إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وتطبيقاتها المعاصرة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

DECLARATION

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification

Student's name:	اسم الطالب: نادر علي خليونة
Signature	التوقيع:
Date:	التاريخ: ٢٧/٦/٢٠١٥م

الجامعة الإسلامية – غزة

عمادة الدراسات العليا

كلية الشريعة والقانون

قسم الفقه المقارن

المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وتطبيقاتها المعاصرة

إعداد الطالب

نادر علي فليونة

١٢٠١٣/٠٣٨٠

إشراف الدكتور

صلاح الدين طلب فرج

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية في غزة

١٤٣٦هـ – ٢٠١٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية – غزة
The Islamic University - Gaza

مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا   هاتف داخلي: 1150

الرقم ج س غ/35/ Ref

التاريخ 2015/06/23 Date

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ نادر علي محمد فليونة لنيل درجة الماجستير في كلية ***الشريعة والقانون*** / قسم **الفقه المقارن** وموضوعها:

المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وتطبيقاتها المعاصرة

وبعد المناقشة التي تمت اليوم الثلاثاء 6 رمضان 1436 هـ، الموافق 2015/06/23م الساعة الواحدة ظهراً، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. صلاح الدين طلب فرج	مشرفاً و رئيساً	....
أ.د. مازن إسماعيل هنية	مناقشاً داخلياً	....
د. خليل محمد قنن	مناقشاً خارجياً	....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في كلية ***الشريعة والقانون*** /قسم الفقه المقارن.

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق ،،،

مساعد نائب الرئيس للبحث العلمي و للدراسات العليا

أ.د. فؤاد علي العاجز

ص.ب. 108 الرمال، غزة، فلسطين هاتف Tel: +970 (8) 286 0700 فاكس fax: +970 (8) 286 0800 P.O. Box 108, Rimal, Gaza, Palestine
public@iugaza.edu.ps www.iugaza.edu.ps

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى كل من ساهم في نجاح مسيرتي ،،،

إلى والدي ووالدتي الذَين ربّياني صغيرًا وتعبوا

في تعليمي منذ نعومة أظفاري ،،،

إلى زوجي ووبنتيّ روان ورزان ،،

إلى إخوتي وأختي ،،،

إلى كل مسلم ،،،

أهدي هذه الرسالة ،،،

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، فقد يسر لي إتمام هذا البحث الذي أسأل الله ﷻ أن ينفع به ويجعله في ميزان حسناتي ، فهو قطرة في بحر العلم الواسع ، وغيضٌ من فيض ، وقليلٌ من كثير .

وبعد هذا ، فإنني أتقدم بخالص شكري وامتناني للدكتور /

صلاح الدين طلب فرج " أبو معاذ "

الذي تكرَّم بالإشراف على هذه الرسالة ، فقد كان خير معين لي خلال مراحل الكتابة والبحث والتدقيق ، وقد غمرني بتواضعه الجمّ وخلقه الرفيع .

كما أتقدم بالشكر والتقدير لكل من تفضل وتكرم و تحمل عناء مناقشة هذه الرسالة ، وهما :

الأستاذ الدكتور / مازن إسماعيل هنية

والدكتور / خليل محمد قنن

ولا أنسى أن أخص بالشكر كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة ، ممثلة بعميدها ، وأساتذتي في قسم الشريعة الإسلامية ، فقد استفدت منهم كثيرًا ، وكانوا لنا خير معين في سبيل العلم والمعرفة

المقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له .

وأشهد أن لا إله الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله .

أما بعد :

فإن الله ﷻ بعث نبينا محمدا ﷺ بهذا الدين الإسلامي الحنيف ، مراعيًا حاجاتِ الناس المتعددة على مر العصور والأزمان ، ومن رحمة الله ﷻ أن صحح هذا الدينُ كثيرا من تعاملات الناس التي كانوا يتعاملون بها في الماضي ، وأرشد النبيُّ ﷺ في كثير من الأحيان إلى أسلوب التعامل الصحيح فيها ؛ فعن أبي سعيد الخدري ، وعن أبي هريرة ﷺ : أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر ، فجاءه بتمر جَنيب[1] ، فقال رسول الله ﷺ : « **أكلُّ تمرِ خيبرَ هكذا؟!** » ، قال : لا والله يا رسول الله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة ، فقال رسول الله ﷺ : « **لا تفعل ، بع الجَمْع**[2] **بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جَنيبًا** »[3] .

ونظرًا لأن الناس حاولوا التحايل على كثيرٍ من الأحكام الشرعية وخصوصا في مجال التعاملات المالية ، فقد نتج عن هذه المحاولات ما هو صحيح وما هو في حاجة إلى التصحيح والضبط .

إن المعاملات المالية التي يتداولها الناس في عصرنا الحالي ومحاولتهم للتحايل في إبرام العقود المتعددة في عقد واحد ، تجعلنا في حاجة لإعادة النظر والتمحيص فيها من جديد .

ولذلك كان لزامًا على علماء الأمة ومفكريها وباحثيها أن يسلكوا بالناس طريق الجادة فيما يستجد من تعاملاتهم ، ويبيِّنوا لهم ما يوافق شرع الله منها وما يخالفه ، وكان من ذلك هذا البحث المتواضع الموسوم بـ :

(المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وتطبيقاته المعاصرة)

وذلك مساهمة مني في إثراءِ المكتبة الإسلامية ، ودفعا لعجلة التقدم في بيان شرع الله فيما يستجد من تعاملات الناس المعاصرة .

---

(١) الجنيب : من أجود أنواع التمر ، انظر : الفيومي : المصباح المنير (١١٠/١) .

(٢) الجَمع : الرديء من التمر ، انظر : المرجع السابق (١٠٨/١) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ، برقم (٢٢٠١) ، (٧٧/٣) ، وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مِثلا بمِثل ، برقم (١٥٩٣) ، (١٢١٥/٣) .

أهمية الموضوع

تظهر أهمية الموضوع في عدة أمور منها :

* يعتبر هذا الموضوع من الموضوعات التي يكثر تداولها في حياة الناس ، بسبب أوضاع الناس الاقتصادية الصعبة ، فكثُر التحايل في بعض المعاملات المالية ، وخصوصا مع حاجة الناس إلى السيولة النقدية .

* تعتبر المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد من الأمور التي تعتمد عليها كثير من المعاملات المصرفية في عصرنا الحالي .

* الحاجة إلى معالجة وتصحيح وضبط كثيرٍ من تعاملات الناس المالية .

مشكلة البحث

إن العالم اليوم يشهد ثورة في مجال المعاملات المالية التي يتداولها الناس في عصرنا الحالي ، ومن هنا كثرت محاولتهم للتحايل في إبرام العقود المتعددة في عقد واحد للوصول إلى أهداف متعددة ، فما مدى تأثير المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد على صحة العقد وترتب آثاره ؟ .

أسئلة البحث

* ما حقيقة المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد؟ وما خصائصها ؟

* ما صور المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد ؟ وما ضوابطها الشرعية؟

* ما التطبيقات المعاصرة للمواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد ؟

فرضيات البحث

* تؤثر المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد على صحة العقود .

* يوجد تحايل من قِبل بعض التجار على إبرام بعض العقود المتعددة في عقد واحد .

* توجد المواطأة في المعاملات المصرفية من خلال الجمع بين عقدين وأكثر في عقد واحد .

أهداف البحث

تتلخص أهداف البحث في الأمور التالية :

* بيان حقيقة المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد، وخصائصها .

* توضيح خصائص المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد ، وضوابطه الشرعية .

* التعرف على مدى تأثير المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد على صحة هذا العقد .

* ذكر تطبيقات معاصرة للمواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد .

نطاق البحث وحدوده

ليس للبحث حدود زمانية أو مكانية ، وإنما له حدود موضوعية ، كالتالي :

* يتناول هذا البحث المواطأة في العقود المالية ، مع ذكر تطبيقات معاصرة له وهي: المواطأة في التورق المصرفي المنظم والمرابحة للآمر بالشراء ، وفي الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان ، وفي المشاركة المتناقصة والإجارة المنتهية بالتمليك .

* لا يتناول البحث المواطأة في غير العقود المالية، كالمواطأة في عقود الأحوال الشخصية .

منهج البحث

اتبعتُ في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي ، وذلك عند الحديث عن صور المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد ، للوصول إلى معاييرَ وضوابطَ لهذه الصور والحكم عليها ، مع بيان أقوال العلماء القدامى والمعاصرين حولها ، وتحليل أدلتهم وسبب اختلافهم ، ثم الوصول إلى واقع الناس في تعاملاتهم المعاصرة ، وتطبيق نتائج الدراسة عليها .

وكان منهجي في كتابة البحث على النحو التالي :

- ذكرتُ أقوال الفقهاء في المسألة المختلف فيها ، ثم أتبعتها بالأدلة، وسبب الخلاف ، مع مناقشة أدلة كل قول ، وذكر القول الذي ترجح لي .
- ذكرت وجه الدلالة من الآيات والأحاديث إذا كان ذلك في معرض الاستدلال .
- عزوت الآيات الواردة في الرسالة إلى سورها في القرآن الكريم مع بيان رقم الآية .

- قمتُ بتخريج الأحاديث من مظانها ، والاكتفاء بتخريج الحديث إذا كان في الصحيحين أو في أحدهما ، وإن كان في غيرهما أخرجته من مظانه من كتب السنن ، والحكم عليه من أقوال العلماء المعتبرين .
- عند التوثيق أكتفي بذكر اسم الشهرة للمؤلف ، ثم أتبعه باسم الكتاب ، ثم رقم الجزء والصفحة أو رقم الصفحة إذا كان الكتاب من جزء واحد .

الجهود السابقة

يُعد موضوع البحث من المواضيع التي تجمع بين الأصالة والمعاصرة ؛ ولذلك تجد كثيرًا من الفقهاء القدامى قد تحدثوا عن المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد من خلال حديثهم عن صور بيع العِينة[(١)] مثلا ، لكونه يجمع بين عقدين في عقد واحد ، وكذلك عند الحديث عن التورق[(٢)] الذي يجمع بين عقدين في عقد واحد أيضًا .

ومن خلال اطلاعي المتواضع على ما كتبه العلماء المعاصرون في موضوع البحث ، لم أطلع إلا على ما يلي :

* **(المواطأة على إجراء العقود المتعددة في صفقة واحدة)**[(٣)] ، وهو بحث للأستاذ الدكتور نزيه كمال حماد ، ولكنه اعتمد فيه المذهب الحنبلي ، وكلام شيخ الإسلام وابن القيم رحمهما الله ، وربما عرّج على بعض المذاهب الفقهية الأخرى .

كما أنه أكثر من النقول الحرفية عن الفقهاء والعلماء ، ولم يتعرض لأسباب الخلاف بينهم .

وما يميّز رسالتي أنني سأدرس هذا الموضوع دراسة فقهية مقارنة ، مع بيان ما استند إليه كل فريق ، ومحاولة الوصول إلى خلاصة أقوال الفقهاء القدامى وأسباب اختلافهم ، مع الاستئناس بكلام العلماء المعاصرين في هذا المجال ، خلال الحديث عن التطبيقات المعاصرة للمواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد .

---

(١) بيع العينة هو أن يبيع السلعة من رجل بنقد مؤجل ، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن ، انظر ابن حجر : فتح الباري (٤٠١/٤) .

(٢) التورق هو أن يشتري السلعة إلى أجل ، ليبيعها ويأخذ ثمنها ، انظر ابن تيمية : مجموع الفتاوى (٣٠٢/٢٩) .

(٣) وهو منشور بمجلة العدل السعودية ، العدد (٢٧) ، لشهر رجب ١٤٢٦هـ .

* **(المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة)** ، وهو بحث للأستاذ الدكتور نزيه كمال حماد أيضا ، وذلك ضمن بحوث أخرى مجموعة في كتاب له بعنوان : (في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة – قراءة جديدة) ، وقد أضاف إلى البحث السابق بعض التطبيقات المعاصرة التي لم يذكرها في البحث الأول مبحثًا ذكر فيه الضوابط الشرعية للمواطأة على العقود والوعود المجتمعة في اتفاقية واحدة ، وهو بحث قيم استفدت منه خلال الحديث عن مفهوم المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وخصائصها .

* **(اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة)** ، وهو بحث للأستاذ الدكتور نزيه كمال حماد أيضا ، وذلك ضمن بحوث أخرى مجموعة في كتاب له بعنوان : (قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد) .

* **(المواطأة على العقود المالية في الفقه الإسلامي)** ، وهي رسالة ماجستير للباحث محمد بن سعد الحنين ، ولكن لم أستطع الظفر بها ، ولكن يتضح لي من خلال مناقشةٍ مكتوبةٍ للرسالة أنه لم يتعرض للعقود المعاصرة ، بل اقتصر على بعض العقود التي تكلم عليها الفقهاء القدامى كبيع العينة ، وقد عثرت على المناقشة من شبكة الإنترنت(١) .

وما يميّز رسالتي أنني سأتعرض إلى بعض التطبيقات المعاصرة التي يحصل فيها المواطأة على إجراء العقود المالية المتعددة في عقد واحد .

* **(العقود المالية المركبة – دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية)** ، للدكتور عبد الله بن محمد العمراني ، وهي رسالة دكتوراة حصل عليها من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض بتاريخ ١٤٢٥/١١/٢٢هـ .

وقد استفدت منها في بحثي عند صياغة مباحث الفصل الثاني ، فقد ساعدني على وضع تصور لمباحث هذا الفصل خلال الحديث عن صور المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد .

---

(١) http://www.alukah.net/web/abdullah-ibn-mubarak/0/49076/ ، وهي للأستاذ الدكتور عبد الله بن مبارك آل سيف .

هيكلية البحث

وقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة فصول وخاتمة :

الفصل الأول

حقيقة المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وخصائصها

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حقيقة المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وأسبابها.

المبحث الثاني : خصائص المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد .

المبحث الثالث : الأصول التي يقوم عليها فقه المعاملات المالية ، وعلاقتها بالمواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد .

الفصل الثاني

صور المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وضوابطها

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد معاوضة في عقد واحد ، وضوابطها .

المبحث الثاني : المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد تبرع في عقد واحد ، وضوابطها .

المبحث الثالث : المواطأة على إبرام عقد تبرع مع عقد تبرع في عقد واحد ، وضوابطها .

الفصل الثالث

تطبيقات معاصرة للمواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : المواطأة في التورق المصرفي المنظم ، والمرابحة للآمر بالشراء .

المبحث الثاني : المواطأة في الاعتمادات المستندية ، وخطابات الضمان .

المبحث الثالث : المواطأة في المشاركة المتناقصة ، والإجارة المنتهية بالتمليك .

الخاتمة : وفيها أهم النتائج والتوصيات .

وبعدُ فهذا جهد المُقل ومَن بضاعته مزجاة ، وعُذري في هذا البحث أنها محاولة مني للغوص في بحر العلم وفنون المعرفة ، علَّني أجد ثمرة ذلك ثوابًا عند الله ﷻ يوم ألقاه .

فافتح لها بابَ قَبولٍ يُجتَلى **وإن تَجِدْ عيبًا فسُدَّ الخَلَلا**

الفصل الأول

حقيقة المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وخصائصها

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حقيقة المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وأسبابها

المبحث الثاني : خصائص المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد

المبحث الثالث : الأصول التي يقوم عليها فقه المعاملات المالية ، وعلاقتها بالمواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد

المبحث الأول

حقيقة المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وأسبابها

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حقيقة المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد

المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة بالمواطأة

المطلب الثالث : أسباب المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد

المطلب الأول

حقيقة المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقدٍ واحد

لكي نصل إلى تعريف المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقدٍ واحد ، لا بد من تعريف مفرداته للوصول إلى المعنى الإجمالي .

الفرع الأول : تعريف المواطأة

أولا : المواطأة لغة

المواطأة من (واطَأَ يواطِئ مواطَأةً) بمعنى وافق واتفق ، يقال : واطأه على الأمر مواطأة ، إذا وافقه واتفق معه عليه[١] .

ومنه قول الله ﷻ ﴿ **ليواطئوا عدة ما حرم الله** ﴾[٢] . أي : ليوافقوا[٣] .

وفي حديث ليلة القدر أن النبي ﷺ قال « **أرى رؤياكم قد تواطأت في العشر الأواخر** »[٤] ، أي : توافقت[٥] .

وأصل المواطأة أن يطأ الرجل برجله مَوطئ صاحبِه ، ثم استُعملت في الأمور المعنوية[٦] .

والمواطأة تدل على تمهيد شيء وتسهيله[٧] ، يُقَال رجل مُوطَّأ الأكناف إذا كان سهل التعامل ، لَا يتَحَمَّل قاصده من زيارته عنتًا[٨] .

ثانيًا : المواطأة اصطلاحًا

لم أجد عند الفقهاء القدامى تعريفًا مستقلًا للمواطأة أو التواطؤ ، وذلك اعتمادًا منهم على المعنى اللغوي للمواطأة ، فيكون معنى المواطأة بناءً على ذلك : " **التوافق على شيءٍ ما** " .

وهذا يعني أن المواطأة تكون عامة ، ولا تختص بموضوعٍ معينٍ ، ولذلك لا بد من إتْباعها بما

---

(١) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٦/١٢٠-١٢١) ، ابن منظور : لسان العرب (١/١٩٩) .

(٢) سورة التوبة آية (٣٧) .

(٣) الراغب : المفردات (ص:٨٧٥) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب التهجد ، باب فضل من تعار من الليل فصلى ، برقم (١١٥٨) ، (٢/٥٥) .

(٥) ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث (٥/٢٠٢) .

(٦) الراغب : المفردات (ص:٨٧٥) .

(٧) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٦/١٢٠) .

(٨) مجموعة مؤلفين : المعجم الوسيط (٢/١٠٤١) .

يخصصها من العبارات والألفاظ ، وهذا ما سأتعرض له في الفروع التالية .

الفرع الثاني : تعريف العقود

أولًا : العقود لغة

العقود جمع عَقْدٍ ، وهو من عَقَد يعقِد عقْدًا ، وهو يأتي في اللغة بعدة معانٍ كلها يرجع إلى الشد ، وشدة الوثوق(١) ، ومنه قول الله ﷻ ﴿ **ولكن يؤاخذكم بما عقّدتم الأيمان** ﴾(٢) .

ويأتي العقد بمعنى العهد ، يقال عقدته عليه بمعنى عاهدته(٣) ، ومنه قول الله ﷻ ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾(٤) ، أي العهود ، وإن كان بعضهم فرّق بين العقد والعهد ، بأن العقد أبلغ من العهد ؛ لأن العقد فيه إلزام باستيثاق ، بخلاف العهد الذي فيه نوع إلزام دون استيثاق ، ولذلك تقول عاهدت ربي ، ولا تقول عاقدت ربي(٥) .

ويأتي العقد بمعنى الإلزام ، يقال عاقدتُه إذا ألزمته باستيثاق(٦) .

وأصل العقد الربط والجمع بين أطراف الشيء ، وهو يُستعمل للأشياء الحسية ، يُقال عقدت الحبل إذا ربطته ، ثم استعمل العقد في الأشياء المعقودة المعنوية مجازًا كعقد البيع والنكاح والعهد(٧) .

ثانيًا : العقود اصطلاحًا

العقود جمع عقد ، وقد تعرض العلماء القدامى لمعنى العقد ، ومعناه عندهم يرجع إلى الربط بين الأشياء أَخْذًا له من العقد الحسي ، وذلك لاعتمادهم على معنى العقد في اللغة ، ولذلك رأوا في العقد معنى الإلزام ففسّروه به ، ولبيان معنى العقد لا بد من تعريفه ضمن إطارين :

أ. المعنى العام للعقد

وهو ما تعرَّض له المفسرون عند تفسيرهم لقول الله جل وعلا : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾(٨) .

---

(١) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٨٦/٤) .

(٢) سورة المائدة آية (٨٩) .

(٣) الفيومي: المصباح المنير (٤٢١/٢) .

(٤) سورة المائدة آية (١) .

(٥) العسكري : الفروق (ص:٥٧) .

(٦) نفس المرجع السابق .

(٧) الراغب : المفردات (ص:٥٧٦) ، ابن العربي : أحكام القرآن (٦/٢) .

(٨) سورة المائدة آية (١) .

وفي ذلك يقول الكلبي " **العقود هنا الفرائض ، وما أحل لهم وما حرم عليهم** "[١] ، وذلك لأن الفرائض فيها إلزام بفعلها ، فقصَر العقود على ما أوجبه الله ﷻ على عباده وألزمهم بفعله .

وذكر القيرواني في تعريف العقود أنها : " **كل شيء عقده الإنسان على نفسه : من حج أو يمينٍ أو هبةٍ أو عتقٍ أو نكاح أو طلاق أو شبه ذلك** "[٢] ، وهنا جعل الإلزام من الشخص نفسه ، وقصر العقود على ما يكون من طرف واحد .

وأوسع من هذين التعريفين ما ذكره العسكري في تعريفه للعقود بأنها " **ما يتعاقد عليه اثنان ، وما يعاهد العبد ربه عليه ، أو يعاهده ربه على لسان نبيه ﷺ** "[٣] ، فجمَعَ بين العقود التي تكون بين طرفين كالبيع والنكاح ، والتي تكون من طرف واحد كاليمين والهبة والطلاق ، والعقود التي هي الفرائض التي فرضها الله على عبده وعاهده عليها .

وفي ذلك يقول ابن العربي " **فَرَبْطُ العقد تارةً يكون مع الله ، وتارةً يكون مع الآدمي ، وتارة يكون بالقول ، وتارة بالفعل** "[٤] .

وكلّ هذا اعتمادًا من العلماء على المعنى اللغوي للعقد[٥] .

ب. المعنى الخاص للعقد

وأما المعنى الخاص للعقد فهو ما اصطلح عليه الفقهاء عند ذكرهم لكلمة " العقد " وهو ما يكون بين طرفين من التزامٍ تترتب عليه آثاره ، وأورد هنا بعض التعريفات :

١. تعريف الزركشي :

" **ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي** "[٦] .

فقوله (الالتزامي) يؤكد على التزام الطرفين بما التزما به عند الإيجاب والقبول .

(١) القيرواني : الهداية إلى بلوغ النهاية (١٥٥٤/٣) .

(٢) نفس المرجع السابق .

(٣) العسكري : الفروق (ص:٥٧) .

(٤) ابن العربي : أحكام القرآن (٨/٢) .

(٥) الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته (٢٩١٧/٤) .

(٦) الزركشي : المنثور في القواعد الفقهية (٣٩٧/٢) .

٢. تعريف ابن نجيم :

" **مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر ، أو كلام الواحد القائم مقامهما** "[١] .

فقوله (مجموع الإيجاب والقبول) ليدل على أن العقد لا ينعقد بدونهما .

وقوله (أو كلام الواحد القائم مقامهما) ليُدخل عقد القاضي عن اليتيم والوصي عن وصيه والأب عن ابنه[٢] .

٣. تعريف الجرجاني :

" **ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرْعًا** "[٣] .

فتعبيره جاء بالربط بين الإيجاب والقبول .

وقوله (شرعا) يُخرج ما لو تعاقَدا على أمر محرم مثلا ، فإنها لا ينعقد العقد ولا تترتب عليه آثاره .

٤. تعريف الشيخ مصطفى الزرقا :

" **ارتباط إيجابٍ بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله** "[٤] .

فتعبيره جاء بأن العقد ارتباط إيجاب بقبول .

فقوله (على وجه مشروع) يُخرج الارتباط غير المشروع ، كما قيَّده الجرجاني .

وقوله (يثبت أثره في محله) يُخرج الارتباط الذي لا أثر له ، كما لو باع كل شريك حصته لشريكه الآخر بحصة مساوية لها[٥] .

وبالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أنهم اتفقوا في تعريفاتهم على ذكر الإيجاب والقبول ليتكون العقد بارتباطهما أو بمجموعهما .

واختلفوا في أن تعريف الزركشي وابن نجيم للعقد غير مانع ، لكونهما لم يقيداه بالارتباط المشروع ، فيدخل فيه ما لو ارتبطا بوجه غير مشروع .

---

(١) ابن نجيم : البحر الرائق (٨٥/٣) .

(٢) نفس المرجع السابق (٢٧٨/٥) .

(٣) الجرجاني : التعريفات (ص:١٥٣) .

(٤) الزرقا : المدخل الفقهي العام (٣٨٢/١) .

(٥) الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته (٢٩١٨/٤) .

وتعريف الشيخ الزرقا هو المشهور بين المعاصرين كما يقول الدكتور وهبة الزحيلي(١) ، وأنا أميل إليه لما يلي :

١. أنه نبه على مشروعية الارتباط بين الإيجاب والقبول ، ليخرج ما لو تعاقدا على أمر محرم غير مشروع ، فإنه لا ينعقد كما بينته .

٢. أنه قيَّد الارتباط بما يثبت أثره في محله ، ليُخرج الارتباط الذي لا أثر له .

٣. أنه جامع مانع ، لكونه يجمع أنواع العقود الشرعية ، ويمنع غيرها من الدخول فيها .

---

(١) الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته (٢٩١٨/٤) .

الفرع الثالث : تعريف المالية

أولا : المالية لغة

المالية نسبة إلى المال ، وهو ما ملكته من جميع الأشياء[١] .

قال ابن الأثير " المال في الأصل : ما يُملك من الذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما يُقتنى ويملك من الأعيان .

وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل ؛ لأنها كانت أكثر أموالهم "[٢] .

وجاء في معجم اللغة العربية المعاصرة " المال كلّ ما يملكه الفردُ أو تملكه الجماعةُ من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان "[٣] .

وسُمِّي المالُ بذلك لكونه مائلًا أي زائلا[٤] .

ثانيًا : المالية اصطلاحًا

المالية كما قلت نسبة إلى المال ، وقد اختلفت تعبيرات الفقهاء في تعريفهم للمال ، وذلك بحسب نظرتهم إلى مقومات المال ، ولتوضيح ذلك لا بد من ذكر أن للفقهاء مسلكين في تعريفهم للمال على النحو التالي :

المسلك الأول : تعريف الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة للمال :

١. تعريف النفراوي من المالكية : عرفه بقوله " **حقيقة المال كل ما مُلك شرعا ولو قلَّ** "[٥] .

فهو بذلك يشمل الأعيان والمنافع ، لكون الملك يتسلّط عليهما .

وخرج بقوله (شرعا) ما كان محرما ، فلا يطلق عليه مال .

٢. تعريف الزركشي من الشافعية : عرَّفه بقوله " **ما كان منتفعًا به** "[٦] .

فهو بذلك يقصر الأموال على ما كان مباحًا ، لكونه مما يُنتفع به ، وقد وضّح هو نفسه

---

(١) ابن منظور : لسان العرب (٦٣٥/١١) .

(٢) ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث (٣٧٣/٤) .

(٣) عمر وآخرون : معجم اللغة العربية (٢١٣٩/٣) .

(٤) الراغب : المفردات (ص:٧٨٤) .

(٥) النفراوي : الفواكه الدواني (٢٨١/٢) .

(٦) الزركشي : المنثور في القواعد الفقهية (٢٢٢/٣) .

المراد من كلامه فقال " أي مستعدا لأن ينتفع به ، وهو إما أعيان أو منافع "[١] .

وخرج بقوله (منتفعًا به) ما لا يُنتفع به كالحشرات والمفترسات التي لم تُروّض[٢] .

٣. تعريف ابن قدامة من الحنابلة : عرفه بقوله " **ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة** "[٣] .

فخرج بقوله (منفعة) ما لا يُنتفع به كالحشرات ونحوها[٤] .

وخرج بقوله (مباحة) ما فيه منفعة محرمة كالخمر .

وخرج بقوله (لغير ضرورة) ما فيه منفعة مباحة للضرورة كالميتة عند الاضطرار ، والخمر لدفع الغصة خوفا من الهلاك[٥] .

وكان الأَوْلى به التعبير بقوله : (ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة) ؛ لأن اقتناء الكلب يُحتاج إليه ، ولا يضطر إليه ، وهو يدخل ضمن الأموال[٦] .

ومن هنا يمكن تلخيص نظرة الجمهور للمال في ثلاث نقاط[٧] :

١. أن المال ما يُمكن أن يُنتفع به .
٢. أن المال يشمل الأعيان والمنافع .
٣. أن المال يقتصر على المباحات دون المحرمات .

المسلك الثاني : تعريف الحنفية للمال :

عبَّر ابن عابدين عن المال بأنه " ما يميل إليه الطبع ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة "[٨] .

فذكر في التعريف أصله اللغوي ، وهو ما تميل إليه النفس ، وذكر القيد الذي من أجله يُسمَّى مالا وهو ما (يمكن ادخاره لوقت الحاجة) ، فعلة الماليّة عنده أنه ما يمكن ادخاره ، وإن كان محرمًا كالخمور ونحوها ، ولذلك تجده يقول :

" وحاصله أن المال أعم من المتقوم ؛ لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر ،

---

(١) الزركشي : المنثور (٢٢٢/٣).

(٢) نفس المرجع السابق .

(٣) ابن مفلح : المبدع شرح المقنع (٩/٤) .

(٤) نفس المرجع السابق .

(٥) نفس المرجع السابق .

(٦) نفس المرجع السابق .

(٧) العمراني : العقود المالية المركبة (ص:٤٣) .

(٨) ابن عابدين : رد المحتار (٥٠١/٤) .

والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة ، فالخمر مال لا متقوم "[١] .

كما أن ما يُفهم من كلامه أن المال يُطلق فقط على الأعيان ؛ لأنها يمكن ادخارها ، ولا يُطلق على المنافع ؛ لأنها مما لا تُدخر فهي من المعاني ، وهو ما عناه بقوله :

" والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال ؛ لأن الملك ما من شأنه أن يُتصرف فيه بوصف الاختصاص ، والمال ما من شأنه أن يُدخر للانتفاع وقت الحاجة[٢] .

ومن هنا يمكن تلخيص نظرة الحنفية للمال في ثلاث نقاط :

١. أن المال ما يُمكن ادخاره لوقت الحاجة .
٢. أن المال يشمل المتقوم وغير المتقوم ، فهو يشمل المحرمات أيضًا .
٣. أن المال يقتصر على الأعيان دون المنافع .

❁ رأي الباحث في الخلاف :

يظهر من خلال استعراض المسلكين السابقين أنه لا بد من الجمع بين رأي الحنفية مع الجمهور ، بأن الأموال تُطلق على الأعيان والمنافع ، كما أنها تُطلق على ما يكون محرمًا، وذلك للأسباب التالية :

١. أنه لا غنى عن قولنا بأن المنافع من الأموال ، وإلا لما أمكن إبرام عقد الإجارة مثلا ؛ لكون أحد العوضين منفعة .
٢. وكذلك لا غنى عن قولنا بأن المحرمات التي لها قيمة من الأموال ، فهي أموالٌ ولكنها محرمة .

---

(١) ابن عابدين : رد المحتار (٥٠١/٤) .

(٢) نفس المرجع السابق (٥٠٢/٤) .

الفرع الرابع : حقيقة المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد

يظهر لي من خلال ما تقدم من تعريف المصطلحات الثلاثة المواطأة والعقود والمالية ، أنه يمكن الخلوص إلى تعريف المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد ، ولكن قبل ذلك أرى أنه من المناسب أن أعرّج على الصور التي ذكرها الدكتور نزيه حماد للمواطأة ، لأنه قام بتعدادها بحسب الغاية التي من أجلها حصلت المواطأة .

– الصورة الأولى :

" **توافق إرادة الطرفين – صراحة أو دلالة – على إضمار قصدهما التعامل بحيلة أو ذريعة ربوية في صورة عقود مشروعة** "(١) .

وهذه تقتصر على المواطأة التي تكون الغاية منها التوصل إلى أمر محرم ، كالتحايل على الربا ببيع العينة .

– الصورة الثانية :

" **الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إتيان تصرف أو معاملة مشروعة يقصد بها التوسل إلى مخرج شرعي (حيلة محمودة)** "(٢) .

وهذه تقتصر على المواطأة التي تكون الغاية منها التوصل إلى أمر مشروع ، كما يكون في بيع التورق .

– الصورة الثالثة :

" **اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية التي تسبق إبرام العقود المركبة في المعاملات المالية المعاصرة** "(٣) .

وهذه تقتصر على المواطأة التي تكون في المداولة الأولية في عقد المعاملات المصرفية المعاصرة .

ولكني أرى أن ذكر الغايات التي من أجلها حصلت المواطأة في تعريفها لا يوصل إلى تحديد مفهومها .

ولذلك عبر الدكتور نزيه حماد أيضا في موطنٍ آخر عن المواطأة بأنها :

" **أن يتراضى الطرفان على إبرام معاقدة (اتفاقية) تشتمل على عقدين أو أكثر كالبيع والإجارة والهبة والمزارعة والقرض والزواج والشركة والصرف والمضاربة والجعالة . . . إلخ –**

---

(١) حماد : المواطأة على إجراء العقود المتعددة (ص:٧٥) .

(٢) نفس المرجع السابق .

(٣) نفس المرجع السابق .

على سبيل الجمع أو التقابل – بحيث تُعتبر سائر مُوجَبَات تلك العقود المجتمعة أو المتقابلة ، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدةً لا تقبل التفريق والتجزئة ، بمثابة آثار العقد الواحد "[1] .

وهذا التعبير يشمل الغايات التي ذكرها في التعريفات السابقة .

وقوله (على سبيل الجمع) كقول شخص لآخر : بعتك ثوبي هذا وأجرتك داري .

وقوله (أو التقابل) كقول شخص لآخر : بعتك ثوبي على أن تؤجرني دارك .

ولكن يؤخذ عليه ما يلي :

- التوسع في ذكر الأمثلة على أنواع العقود .
- ذكر بعض الجمل التي يمكن الاستغناء عنها .

۞ تعريف العمراني :

بعد عرض الصور السابقة للمواطأة وما يُؤخذ عليها ، يمكن تعريف المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد بما عرفها العمراني بقوله :

" **اتفاق إرادتين على إبرام أكثر من عقد على سبيل الجمع أو التقابل ، بحيث تعتبر الآثار المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد** "[2] .

ويمكن توضيح التعريف بعد ذلك بما يأتي :

١. أن هذا الاتفاق قد يكون ذريعة إلى أمر محرم كالربا مثلا ، وهو ما يُطلق عليه اسم الحيلة ، والتي في الغالب تكون في أمر محرم .
٢. أن هذا الاتفاق قد تكون الغايةُ منه مشروعة ، وهو التوصل إلى مخرج شرعي كما في عقد التورق .
٣. ليس بالضرورة أن يكون الاتفاقُ سرًّا بين طرفين فقد يكون معلنًا ، كما في المداولات التي تسبق إجراء العقود المصرفية .

---

(١) حماد : قضايا فقهية معاصرة (ص:٢٤٩) .

(٢) العمراني : العقود المالية المركبة (ص:٤٦) ، بتصرف يسير .

المطلب الثاني
الألفاظ ذات الصلة بالمواطأة

هناك ألفاظ كثيرة ذات صلة بالمواطأة أذكر منها ما يلي :

١. المصادقة :

هي في اللغة : مصدر الفعل صادق ، من الصِّدق ، وهو خلاف الكذب ، وأصل الصدق : القوة ، وسُمي الصدق بذلك لقوته في نفسه(١) .

وفي الاصطلاح : هي موافقة شخصٍ لآخر على ما صدر منه(٢) .

العلاقة بين المواطأة والمصادقة :

المواطأة تكون بالاتفاق على شيء ما ، وأما المصادقة فهي تأتي بعد صدور هذا الاتفاق .

٢. المواعدة :

هي في اللغة : مصدر الفعل واعد ، من الوعد ، وهو الترجية بخير أو شر ، وغلب استعماله في الخير(٣) .

وفي الاصطلاح : هي " إخبارٌ بإيصالِ الخيرِ فِي المستقبل "(٤) .

العلاقة بين المواطأة والمواعدة :

المواعدة لا تتضمن اتفاقا وإنما إخبار بإمكانية حصول شيء في المستقبل ، بخلاف المواطأة التي تتضمن اتفاقا على حصول شيءٍ في المستقبل .

٣. الممالأة :

هي في اللغة : مصدر الفعل مالأ ، وهي المعاونة على الأمر والاجتماع عليه(٥) .

وفي الاصطلاح : تأتي بمعناها في اللغة ، وهو التعاون على أمرٍ ما والاجتماع عليه .

---

(١) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٣/٣٣٩) ، الفيومي : المصباح المنير (١/٣٣٥) .

(٢) الأوقاف الكويتية : الموسوعة الفقهية (١٤/١١٣) .

(٣) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٦/١٢٥) .

(٤) العيني : عمدة القاري (١/٢٢٠) .

(٥) الفيومي : المصباح المنير (٢/٥٨٠) .

فقد ورد عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قتل نفرا ، خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة[١] ، فقال عمر ﷺ حِينها :

« **لو تمالأ عليه أهلُ صنعاء لقتلتهم جميعًا** »[٢] ، أي تعاونوا على قتله .

العلاقة بين المواطأة والممالأة :

الممالأة تكون في الأفعال ، بخلاف المواطأة التي تكون في الأقوال والأفعال ، فالعلاقة بين الممالأة والمواطأة علاقة عموم وخصوص ، فالمواطأة أعمّ من الممالأة ، فهي تشمل الممالأة وغيرها .

٤. التحايل :

هو في اللغة : مصدر الفعل تحايل ، من التحول وهو التحرك ، والحِيلة تحرّكٌ إلى ما يحبه الإنسان ، و تقليبُ الفكر حتى يهتدي إلى المقصود[٣] .

وفي الاصطلاح : هو " التوصل بما هو مشروع لما هو غير مشروع "[٤] .

العلاقة بين المواطأة والتحايل :

التحايل قد يكون فرديا من قِبل شخص واحد أو أكثر ، وقد يحصل بدون اتفاق ، وأما المواطأة فتكون بين شخصين أو أكثر ، وتكون بحصول الاتفاق على شيء ما .

٥. التدليس :

هو في اللغة : مصدر الفعل دلّس ، وهو الخداع والخيانة[٥] .

وفي الاصطلاح : هو " إخفاء عيب السلعة عن المشتري "[٦] وذلك لإيهامه عدم وجود عيبٍ فيها ؛ خداعا له وخيانة .

العلاقة بين المواطأة والتدليس :

التدليس يكون بإخفاء عيبٍ عن العاقد الآخر ، وأما فالمواطأة فلا يكون فيها إخفاء شيء عن

---

(١) الغِيلة : القتل على حين غِرة ، انظر الفيومي : المصباح المنير (٣٣٥/١) .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب العقول ، باب ما جاء في الغيلة والسحر ، (٨٧١/٢) ، وهو صحيح عن عمر ﷺ ، انظر الألباني : إرواء الغليل (٢٥٩/٧) .

(٣) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (١٢١/٢) ، الفيومي : المصباح المنير (١٥٧/١) .

(٤) قلعجي وقنيبي : معجم لغة الفقهاء (ص:١٨٩) .

(٥) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٢٩٦/٢) ، الفيومي : المصباح المنير (١٩٨/١) .

(٦) قلعجي وقنيبي : معجم لغة الفقهاء (ص:١٢٦) .

العاقد الآخر ؛ لأن العاقدين اتفقا عليه معا ، فلن يغش أحدهما الآخر[١] .

٦. الذرائع :

هي في اللغة : جمع ذريعة ، وهي ما يُتوصل بها إلى الشيء ، فهي بمعنى الوسيلة إلى الشيء[٢] .

وفي الاصطلاح : " التوصل بما هو مصلحة إلى ما هو مفسدة "[٣] .

فهي في الاصطلاح أخصّ منها في اللغة ، لكونها في الاصطلاح مما يُتوصل به إلى محرم.

العلاقة بين المواطأة والذرائع :

الذرائع قد لا تكون مقصودة ، بخلاف المواطأة التي تكون مقصودة ، بل ويحصل الاتفاق عليها[٤] .

كما أن الذريعة باعتبار كونها وسيلة إلى المحرم ، غالبًا ما تأتي بعد العقد الأول الذي يكون مباحا ، بخلاف العقود المتتابعة الأخرى ، فهي التي أوصلت إلى الحرام وهي التي تكون ذريعة له، وأما المواطأة فتكون بالاتفاق على مجموع هذه العقود[٥] .

---

(١) السنهوري : الوسيط (٩٩٨/٢) .

(٢) الفيومي : المصباح المنير (٢٠٧/١) .

(٣) الشاطبي : الموافقات (١٨٣/٥) .

(٤) نفس المرجع السابق (١٨٢/٥) ، هامش رقم:٢ .

(٥) نفس المرجع السابق ، ونفس الهامش .

المطلب الثالث
أسباب المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد

هناك أسباب كثيرة تدعو الناس للمواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد ، ويمكن إجمالها فيما يلي :

١. أسباب اجتماعية

أ. قلة المُقرضِين وذلك لضعف الثقة بين الناس أو انعدامها ، فيلجأ كثيرٌ من الناس إلى المصارف التي تعتمد في كثيرٍ من تعاملاتها على المواطأة التي تسبق إبرام الاتفاقية من خلال الجمع بين عقدين أو أكثر في عقد واحد(١) .

ب. حاجة المسلمين للتعامل مع المصارف في شتى شؤون حياتهم ، لكونها صارت من مستلزمات الحياة ، ولا يستغني عنها أي مجتمع .

٢. أسباب اقتصادية

أ. حاجة الناس للسيولة النقدية :

فكثير من الناس يحتاج النقود في تسيير أمور حياته ، ولا يجد مبلغًا كافيا لتلبية احتياجاته والتزاماته ومتطلباته ، فيلجأ إلى المواطأة لحصوله على النقد كما في التورق(٢) .

ب. حاجة الشركات والمؤسسات للضمانات والتسهيلات التجارية :

فتحتاج الشركات والمؤسسات إلى الحصول على التسهيلات التجارية والضمانات التي تضمن سير العملية التجارية دون إخلال بالشروط المتفق عليها ، فعند ضعف الثقة بين المصدِّر والمُستورد أو عدم معرفة أحدهما الآخر يلجآن لوسيلةٍ آمنةٍ تضمن لكلٍّ منهما حقوقهما ، وبالتالي يسبق هذه العمليات التجارية المواطآت والاتفاقيات التي تتضمن أكثر من عقد في عقد واحد ، كما في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية(٣) .

ج. الوصول إلى تملك السلع بدون الحاجة إلى الاقتراض :

فكثيرٌ من الناس يحتاج إلى تملك بيت أو محل أو إنشاء شركة ، ويحتاج في ذلك كله إلى رأس مال كبير ، ولا يحب أن يُثقل كاهله بالديون ، فيلجأ إلى الجمع بين عقدين أو أكثر للوصول

---

(١) حماد : المواطأة على إجراء العقود المتعددة (ص:٧٥) .

(٢) الرشود : التورق المصرفي المنظم (ص:٣٦) .

(٣) فرج : الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية (ص:١٣٧) .

إلى تملك هذه الأشياء دون حاجته إلى الاقتراض ، وذلك كما في الإجارة المنتهية بالتمليك والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك[١] .

د. تسويق السلع للمستهلكين من خلال عرض التسهيلات المناسبة للتملّك[٢] .

٣. أسباب إجرائية

أ. وجود المواطأة في المعاملات المصرفية المعاصرة ، وذلك كما في الاعتمادات المستندية ، التي تعتمد على المواطأة والاتفاق قبل فتح الاعتماد المستندي مثلا[٣] .

ب. إجبار القوانين في عقود التجارة المعاصرة على المواطأة التي تسبق إبرام العقود[٤] .

(١) شندي : المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك (ص:١٧) .

(٢) العمراني : العقود المالية المركبة (ص:٢٠٥) .

(٣) فرج : الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية (ص:١٤٠) .

(٤) بارود : القيمة القانونية للاتفاقات (ص:١٣٣) .

المبحث الثاني

خصائص المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : خاصية اجتماع العقود المالية المتعددة في عقد واحد

المطلب الثاني : خاصية الوعد في العقود المالية

المطلب الثالث : خاصية الاشتراط في العقود المالية

المبحث الثاني

خصائص المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد

إن المواطأةَ التي تكون بين طرفين على جمع عقدين أو أكثر من العقود المالية تحمل في طيّاتِها مجموعةَ خصائص تؤدي إلى التوصلِ إلى حقيقة هذه المواطأة في العقود المالية ، وذلك بعد أن بينت تعريفها في المبحث السابق ، وهذه الخصائص هي :

١. إن الحكم الشرعي للعقد المتكون من مجموعة عقود مالية متعددة قد يختلف عن حكم كل عقدٍ على انفراد .
٢. إن الاتفاق الحاصل بالمواطأة يتضمن معنى الوعد بإبرام هذه العقود المالية المتعددة .
٣. إن الاتفاق الحاصل بالمواطأة يعتبر بمثابة الاشتراط على إبرام تلك العقود المالية المتعددة في عقد واحد .

وبيان ذلك في المطالب التالية :

المطلب الأول
خاصية اجتماع العقود المالية المتعددة في عقد واحد

حكم اجتماع العقود المالية المتعددة في عقد واحد :

إن الحكم الشرعي للعقد الناشئ من مجموعة عقود مالية متعددة قد يختلف في حكمه عن حكم كل عقد على انفراد ، بغض النظر عن حكم هذه العقود على انفراد ، بأن كانت مباحةً أو محرمةً أو بعضها مباحًا وبعضها محرمًا ، فقد تؤدي المواطأة على إبرام مجموعة عقود مالية متعددة في عقد واحد إلى أحد أمرين :

١. تحريم العقد الجديد .
٢. يبقى العقد الجديد على أصل الإباحة .

أولا : تحريم العقد الناشئ عن العقود المتعددة ، مع كون هذه العقود مباحة في أصلها ، كنهيه ﷺ عن بيعتين في بيعة ، فعن أبي هريرة ﷺ قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة[١] ، مع أن كلا البيعتين مباحة لو انفردتا .

وجه التحريم :

إن الجمع بين بيعتين في بيعة يؤدي إلى الجهالة في الثمن ، والذي يُفضي إلى النزاع بين المتعاقدين .

ونهى النبي ﷺ عن بيع وسلف ، فعن عبد الله بن عمرو ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « **لا يحل سلف وبيع** »[٢] ، مع أن كلا منهما لو انفرد لكان مباحًا جائزًا .

وجه التحريم :

إن البيع الذي يتضمن شرط القرض يؤدي إلى قرض جر نفعا وهو ربا .

يقول الشاطبي " للاجتماع تأثيرًا في أحكام ، لا تكون حالة الانفراد "[٣] .

وهذا الحكم الحاصل بالاجتماع لا يعني تخلف المنفعة التي من أجلها وقعت الإباحة حالة

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ، أبواب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، برقم (١٢٣١) ، (٥٢٤/٢) ، وقال عقبه : " حسن صحيح " .

(٢) أخرجه الترمذي في سننه ، أبواب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، برقم (١٢٣٤) ، (٥٢٦/٢) ، وقال عقبه : " حسن صحيح " .

(٣) الشاطبي : الموافقات (٤٦٨/٣) الدردير: الشرح الصغير (٥٣/٣) .

الانفراد ، ولكن وجود تلك المنفعة حاصل بعد الاجتماع ، وإنما حصل النهي لأمرٍ زائد عن المنفعة حصل لأجله النهي ، وهو سد باب الربا[١] .

ثانيًا : بقاء العقد الجديد على أصل الإباحة ، بناء على إباحة العقود المتكون منها ، كما لو كان الجمع بين البيع والإجارة أو الوكالة والكفالة مثلا .

وجه الإباحة :

يقول الكاساني في تعليل جواز الجمع بين الوكالة والكفالة : " لأن كل واحدة منهما جائزة حال الانفراد ، وكذا حالة الاجتماع "[٢] .

ويرى المالكية جواز الجمع بين عقد البيع مع غيره من العقود الأخرى ما عدا ستة عقود مجموعة في قولك (جص مشنق) ، وهي الجعالة والصرف والمساقاة والشركة والنكاح والقراض ، وذلك لتنافي أحكامها مع البيع ، وأما ما سواها فلا تتنافى أحكامها مع البيع[٣] .

ويقول الأنصاري في تعليل جواز الجمع بين البيع والإجارة ؛ – كأن يقول بعتك ثوبي هذا وأجرتك داري – ، قال : " لصحّته منفردا فلا يضر الجمع ، ولا أثر لاختلاف الحكم في ذلك "[٤] .

ويقول ابن قدامة أيضا في تعليل ذلك : " لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة ، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين "[٥] .

---

(١) الشاطبي : الموافقات (٤٧٣/٣) .

(٢) الكاساني : بدائع الصنائع (٥٨/٦) .

(٣) الدردير : الشرح الصغير (٥٣/٣) .

(٤) الأنصاري : أسنى المطالب (٤٥/٢) .

(٥) ابن قدامة : المغني (١٧٨/٤) .

المطلب الثاني
خاصية الوعد في العقود المالية

إن الاتفاق الحاصل بالمواطأة يتضمن معنى الوعد بإبرام هذه العقود المالية المتعددة ، وسأتحدث في هذا المطلب عن مذاهب العلماء في حكم الوفاء بالوعد ، وأختم ببيان أثر ذلك على إبرام العقود المالية

حكم الوفاء بالوعد

تحرير محل النزاع :

أجمع العلماء على أنّ من وعد إنسانا شيئا ليس بمنهي عنه فيُستحسن له أن يفي بوعده[١] ، ولكنهم اختلفوا في وجوبه إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول :

ذهب أصحابه إلى عدم وجوب الوفاء بالوعد ، ولكن يُستحب الوفاء به ، وبه قال الجمهورُ من الحنفية والشافعية والحنابلة والقرافي من المالكية[٢] .

القول الثاني :

ذهب أصحابه إلى وجوب الوفاء بالوعد مطلقًا ، وبه قال عمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن العربي من المالكية[٣] .

القول الثالث :

ذهب أصحابه إلى وجوب الوفاء بالوعد المرتبط بسببٍ كالسلف والعارية مثلا[٤] ، وهو المشهور من قول المالكية[٥] .

---

(١) النووي : الأذكار (ص:٣١٧) .

(٢) ابن الهمام : فتح القدير (١٧٣/٣) ، السرخسي : المبسوط (٢٩/٢١) ، القرافي : الفروق (٢٢/٤) ، النووي : المجموع (٦٥٣/٤) ، البهوتي : كشاف القناع (٢٨٤/٦) .

(٣) ابن مفلح : الفروع (٩٢/١١-٩٣) ، ابن العربي : أحكام القرآن (٢٤٣/٤) .

(٤) كمن قال لغيره : إن اشتريت هذا البيت فأنا أسلفك ثمنه .

(٥) ابن رشد : البيان والتحصيل (٢٩٩/٤) وَ(٣٤٣/١٥) ، ابن عبد البر : التمهيد (٢٠٨/٣) .

۞ الأدلة :

أدلة القول الأول (القائل باستحباب الوفاء بالوعد)

استدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول ، وذلك على النحو التالي :

أولا : السنة

١. عن زيد بن أرقم ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « **إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له ، فلم يف ولم يجئ للميعاد ، فلا إثم عليه** »(١) .

وجه الدلالة :

دل الحديث على رفع الحرج والإثم على من وعد وعدا وهو ينوي أن يف ، ولم يف به ، وهذا يدل على استحباب الوفاء بالوعد(٢) .

ورُد على هذا الاستدلال بما يلي :

– إن الحديث لم يتعرض لمن وعد وليس في نيته أن يفي بوعده ، وذلك لأنه يأثم بذلك سواء وفى بذلك أم لا ، لوجود النية المسبقة بعدم الوفاء ، فهو من أخلاق المنافقين(٣) .

– يُحمل رفع الإثم في الحديث على من لم يف بوعده لعذر ، بدليل نيته المسبقة بالوفاء بالوعد(٤) .

٢. عن صفوان بن سليم ، أن رجلا قال لرسول الله ﷺ أكذب امرأتي يا رسول الله ؟ فقال رسول الله ﷺ « **لا خير في الكذب** » . فقال الرجل يا رسول الله ، أفأعدها وأقول لها ؟ فقال رسول الله ﷺ « **لا جناح عليك** »(٥) .

وجه الدلالة :

أن إخلاف الوعد ليس من الكذب ، بديل المغايرة بين الكذب والوعد في سؤال الرجل ، والمغايرة أيضا في جواب النبي ﷺ على السؤالين ، فالكذب يكون لما حدث في الماضي ، وأما

(١) أخرجه الترمذي في سننه ، أبواب الإيمان ، باب ما جاء في علامة المنافق ، برقم (٢٦٣٣) ، (٣١٦/٤) ، وقال عقبه : " هذا حديث غريب ، وليس إسناده بالقوي " .

(٢) ابن العربي : عارضة الأحوذي (١٠٠/١٠) .

(٣) القاري : مرقاة المفاتيح (٣٠٥٩/٧) .

(٤) نفس المرجع السابق .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الكلام ، باب ما جاء في الصدق والكذب ، (٩٨٩/٢) ، ولكنه منقطع بين النبي ﷺ وصفوان بن سليم ، لكونه من التابعين ، انظر ابن حجر : تقريب التهذيب (ص٢٧٦) ، وبذلك فهو ضعيف .

الوعد فيكون لم سيحدث في المستقبل[١] .

ويمكن الرد على هذا بأمرين :

– إن الحديث مرسل ، فهو من قبيل الضعيف لانقطاعه .

– وعلى فرض صحته ، فهذا في حق الرجل مع زوجته للإصلاح بينهما وإرضائها ، فقد ورد في الحديث ما يبيح ذلك[٢] .

ثانيًا : المعقول

إن الوعد في معنى الهبة ، ومن أحكام الهبة أنها لا تلزم إلا بالقبض ، وهنا لم ينعقد العقد ، فيكون الوفاء بالوعد مستحبًا غيرَ لازم[٣] .

أدلة القول الثاني (القائل بوجوب الوفاء بالوعد)

استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة ، وذلك على النحو التالي :

أولا : الكتاب

قول الله ﷻ : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون * كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون** ﴾[٤] .

وجه الدلالة :

إن الآيتين نصٌّ في وجوب التزام المؤمن بما يصدر عنه ، وأن من التزم شيئا لزمه شرعًا ، فيدل ذلك على وجوب الوفاء بالوعد[٥] .

ثانيًا : السنة

١. عن أبي هريرة ﷺ : أن رسول الله ﷺ قال « **آية المنافق ثلاث : إذا حدَّث كذب ، وإذا**

---

(١) الزرقاني : شرحه على الموطأ (٦٤٨/٤) ، القرافي : الفروق (٢١/٤) .

(٢) عن أسماء بنت يزيد ﭭ قالت : قال رسول الله ﷺ : « **لا يحل الكذبُ إلا في ثلاث : يحدث الرجل امرأته ليرضيها ، والكذب في الحرب ، والكذب ليصلح بين الناس** » ، أخرجه الترمذي في سننه ، أبواب البر والصلة ، باب ما جاء في إصلاح ذات البَيْن ، برقم (١٩٣٩) ، (٣٩٥/٣) ، وقال عقبه : " حسن غريب " .

(٣) النووي : الأذكار (ص:٣١٧) .

(٤) سورة الصف آية (٢وَ٣) .

(٥) ابن العربي : أحكام القرآن (٢٤١/٤) .

اؤتمن خان ، وإذا وعد أخلف »[١] .

وجه الدلالة :

إن إخلاف الوعد من الكذب الذي هو من علامات النفاق ، فصاحب هذه الخصلة شبيه بالمنافقين ، فيلزم أن يكون إخلاف الوعد محرمًا لورود هذا الوعيد الشديد على ذلك ، وبذلك يجب الوفاء بالوعد مطلقًا[٢] .

ونوقش استدلالهم بالحديث بأن معناه أنه قد أصبح الإخلاف في الوعد سجية له ، وأما إن لم يصبح الإخلاف سجية له فلا يتناوله الحديث[٣] .

ويمكن أن نرد عليهم بأنه لا ضابط لهذا الأمر فيبقى الأمر على وجوب الوفاء بالعهد .

٢. عن أبي سفيان ﷺ أن هرقل قال له : سألتك ماذا يأمركم ؟ فزعمت أنه : « **أمركم بالصلاة ، والصدق ، والعفاف ، والوفاء بالعهد ، وأداء الأمانة** » ، قال : وهذه صفة نبي[٤] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن الوفاء بالوعد مما أمر به النبي ﷺ ، والأمر للوجوب ، فيكون الوفاء بالوعد من الواجبات[٥] .

٣. عن جابر بن عبد الله ﷺ قال : لما مات النبي ﷺ ، جاء أبا بكر مال من قبل العلاء بن الحضرمي ، فقال أبو بكر : « **من كان له على النبي ﷺ دين أو كانت له قِبَلهُ عِدَةٌ ، فلْيأتِنا** » ، قال جابر : فقلت : وعدني رسول الله ﷺ أن يعطيني هكذا وهكذا وهكذا ، فبسَطَ يديهِ ثلاث مرات ، قال جابر : فعدَّ في يدِي خمسمائة ، ثم خمسمائة ، ثم خمسمائة[٦] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على وجوب الوفاء بالوعد ، وذلك لأن أبا بكر الصديق ﷺ جعل الوعد كالدَّين ،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الشهادات ، باب من أمر بإنجاز الوعد، برقم (٢٦٨٢) ، (١٨٠/٣) ، وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب بيان خصال المنافق ، برقم (١٠٧) ، (٧٨/١) .

(٢) النووي : شرح صحيح مسلم (٤٧/٢) ، ابن حجر : فتح الباري (٢٩٠/٥) .

(٣) القرافي : الفروق (٢٥/٤) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الشهادات ، باب من أمر بإنجاز الوعد ، برقم (٢٦٨١) ، (١٨٠/٣) .

(٥) ابن حجر : فتح الباري (٣٦/١) .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، برقم(٢٦٨٢)، (١٨٠/٣)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله ﷺ شيئا قط فقال لا، وكثرة عطائه، برقم(٢٣١٤)، (١٨٠٦/٤).

فحرص على الوفاء بما كان النبي ﷺ قد وعد به في حياته لجابر ﷺ[١] .

٤. عن عبادة بن الصامت ﷺ أن النبي ﷺ قال : « **اضمنوا لي ستًّا من أنفسكم أضمنْ لكم الجنة : اصدقوا إذا حدثتم ، وأوفوا إذا وعدتم ، وأدّوا إذا ائتُمنتم ، واحفظوا فروجكم ، وغضوا أبصاركم ، وكفوا أيديكم** »[٢] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على وجوب الوفاء بالوعد لأمره ﷺ به ، وكونه من الخصال التي تؤدي إلى دخول الجنة مع الفائزين[٣] .

٥. عن زيد بن أسلم : أن رسول الله ﷺ قال « **وَأْيُ المؤمنِ حقٌ واجب** »[٤] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على وجوب الوفاء بالوعد ، لأنه بمنزلة الحق الواجب عليه في تأكد الوفاء[٥] .

أدلة القول الثالث (القائل بوجوب الوفاء بالوعد المرتبط بسبب)

استدل أصحاب هذا القول بما استدل به أصحاب القول الثاني من الأدلة التي سبق ذكرها ، والتي توجب الوفاء بالوعد ولكنهم حملوها عما إذا كان الوعد معلقًا على سبب .

كما استدلوا أيضا **بالمعقول** بما يلي :

إن عدم الوفاء بالوعد المرتبط بسبب يلزم منه إيقاع الموعود بالحرج والمشقة وحصول الضرر ، لأنه كلفه من أجل وعده عملا ونفقة ، فلذلك وجب الوفاء به ، بل وللموعود مقاضاة الواعد أمام القاضي إن رفض الالتزام بما وعد به ، ويجبره القاضي على ذلك[٦] .

---

(١) النووي : شرح صحيح مسلم (٧٤/١٥) .

(٢) أخرجه الحاكم في مستدركه ، كتاب الحدود ، برقم (٨٠٦٦) ، (٣٩٩/٤) ، وقال عقبه " صحيح الإسناد " .

(٣) القاري : مرقاة المفاتيح (٣٠٥٥/٧) .

(٤) أخرجه أبو داود في مراسيله ، باب في الملاحم ، برقم (٥٢٣) ، (ص:٣٥٢) ، وضعَّفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته لإرساله ، برقم (٦١١٤) ، (ص:٨٨٣) ، **والمراد بالوَأْي** : الوعْد ، انظر ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث (١٤٤/٥) .

(٥) المناوي : فيض القدير(٣٦٠/٦) .

(٦) ابن رشد : البيان والتحصيل (٣٤٣/١٥) ، ابن حزم : المحلى (٢٧٨/٦) .

۞ سبب الخلاف

يرجع الخلاف في المسألة السابقة إلى **تكييف عدم الوفاء بالوعد في باب العقود من حيث الأثر المترتب عليه :**

فقد أخذ بالنصوص التي فيها رفع الحرج والإثم عن عدم الوفاء بالوعد ، قال باستحباب الوفاء بالوعد .

ومن أخذ بنصوص أخرى تحض على الوفاء بالعهد وتحذر من إخلاف الوعد ، قال بوجوب الوفاء بالوعد .

وفريق ثالث توسط بين الأمرين ، فحمل وجوب الوفاء بالعهد على ما كان مرتبطا بسبب ، وحمل استحباب الوفاء بالوعد على ما لم يكن مرتبطا بسبب .

۞ رأي الباحث في الخلاف

بعد استعراض أدلة الأقوال الثلاثة يتضح للباحث رجحان القول الثاني القائل بأنه يجب الوفاء بالوعد مطلقًا إلا لعذر ، ولكن يمكن الأخذ بالقول الثالث القائل بالوجوب إذا كان الوعد مرتبطًا بسبب ، وذلك بالنسبة للقاضي في حال احتكام الخصوم إليه ، وهو ما تبناه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، حيث جاء في قراره في موضوع الوفاء بالوعد :

" والوعد يكون ملزما للواعد ديانةً إلا لعذر ، وهو مُلزمٌ قضاءً إذا كان معلّقاً على سببٍ يُدخل الموعود في كلفةٍ نتيجة هذا الوعد "(١) .

ويمكن تعليل ذلك بالأسباب التالية :

١. تضافر النصوص التي استدل بها أصحاب القول الثالث في الدلالة على وجوب الوفاء بالوعد ، فهي صريحة في ذلك ، كما أن الوعيدَ على إخلاف الوعد شديدٌ ؛ فقد جعل النبي ﷺ إخلاف الوعد من صفات المنافقين ، تحذيرًا من الوقوع فيه ، وهو ما يرجح القول بوجوب الوفاء بالوعد .
٢. عدم وجود ما يصرف الأمر بالوفاء بالوعد إلى الاستحباب ، وفي ذلك يقول ابن حجر : " والدلالة للوجوب منها قوية ، فكيف حملوه على كراهة التحريم مع الوعيد الشديد "(٢) .
٣. ترجيح وجوب الوفاء بالوعد المعلق على سببٍ قضاءً ، حتى لا يقع الناس في الضرر

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت عام ١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م رقم (٢) ، انظر : المنيع : بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص:١٣٧) .

(٢) ابن حجر : فتح الباري (٥/٢٩٠) .

المترتب على إخلاف الوعد وخصوصا في باب المعاملات المالية ، وعدم الأخذ بوجوب الوفاء بالوعد مطلقا ، لأنه إذا لم يكن معلقا بسبب ، فلا يكون في الغالب ضرر ناشئ عن هذا الوعد ، ويبقى الأمر بين الواعد وأخلاقه حتى يخرج من إثم عدم الوفاء بالوعد .

المطلب الثالث

خاصية الاشتراط في العقود المالية

تكلم الفقهاء في اشتراط الشروط في العقود المالية ، وذلك حرصًا منهم على مبدأ استقرار العقود والمعاملات المالية ، وسأتعرّض في هذا المطلب لحكم الاشتراط في العقود المالية .

حكم الاشتراط في العقود المالية

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء على أن كل شرط يقتضيه العقد كاشتراط الملك للمشتري لا يبطل العقد ؛ لثبوته بدون الشرط(١) ، واتفقوا على أن الشروط التي من مصلحة العقد ومباحاته كاشتراط تأجيل الثمن واشتراط التوثيق برهن أو كفالة أنها لا تُبطل العقد أيضًا ويبقى الشرط لازمًا(٢) ، واختلفوا في الشروط التي لا يقتضيها العقد وليست من مصلحته إلى أربعة أقوال :

القول الأول :

ذهب أصحابه إلى أن هذه الشروط تُفسد العقد إذا كان فيها منفعة لأحد المتعاقدين ، ولا تُبطل العقد بل يَبطل الشرط فقط ويبقى العقدُ صحيحًا إذا لم يكن فيها منفعة لأحد المتعاقدين ، وبه قال الحنفية(٣) .

القول الثاني :

ذهب أصحابه إلى أن هذه الشروط تُبطل العقد ، وبه قال الشافعية(٤) .

القول الثالث :

ذهب أصحابه إلى أن هذه الشروط لا تبطل العقد ، بل يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحًا إذا تنازل عنه شارطه ، وأما إن اشترط منفعةً إلى مدةٍ يسيرة معلومة فإنه يصح الشرط والعقد ، وبه

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع (١٤١/٤) ، الميداني : اللباب (٢٦/٢) ، الدسوقي : حاشيته على الشرح الكبير (٦٥/٣) ، العمراني : البيان (١٢٩/٥) ، ابن قدامة : المغني (١٧٠/٤) .

(٢) الزيلعي : تبيين الحقائق (٥٧/٤) ، الدسوقي : حاشيته على الشرح الكبير (٦٥/٣) ، العمراني : البيان (١٢٩/٥) ، ابن قدامة : المغني (١٧٠/٤) .

(٣) السرخسي : المبسوط (١٥/١٣) .

(٤) العمراني : البيان (١٣٥/٥) .

قال المالكية[١] .

القول الرابع :

ذهب أصحابه إلى أن هذه الشروط لا تبطل العقد ، ويبقى الشرطُ صحيحًا إن كان شرطًا واحدًا ، وبه قال الحنابلة[٢] .

۞ الأدلة :

أدلـــة القــول الأول (القائـل بفسـاد العقـد والـشرط إن كـان فيـه منفعـةٌ لأحـد العاقـدين ، وبطـلان الشرط مع بقاء العقد صحيحًا إن لم يكن فيه منفعة لأحد العاقدين)

أ. **سأبدأ** بالاستدلال لفساد العقد والشرط إن كان فيه منفعة لأحد العاقدين .

فاستدل أصحاب هذا القول على ذلك بالسنة والمعقول ، وذلك على النحو التالي :

أولا : السنة

عن عبد الله بن عمرٍو ﷺ : أن النبي ﷺ « **نهى عن بيعٍ وشرط** »[٣] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على فساد العقد مع الشرط ، وذلك لأن مطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه[٤] .

ورُد على هذا الاستدلال بأمرين :

– أن الحديث ضعيف جدًّا ، فلا تقوم به حجة[٥] .

– أنه على فرض صحة الحديث ، فإنه يُحمل على أن الشرط الذي يُبطل العقد هو الذي ينافي مقصود البيع ، وذلك ما لو اشترط مثلا في الدار أن لا يسكنها ، وفي الدابة أن لا يركبها ، وأما إذا اشترط شيئا معلومًا لوقت معلوم فلا بأس به[٦] .

ثانيًا : المعقول

استدلوا بالمعقول من وجوه ، منها :

١. إن الاشتراط في العقد يؤدي إلى زيادة عارية عن العوض فيؤدي هذا إلى الربا ، والربا

(١) ابن جزي : القوانين الفقهية (ص:١٧١-١٧٢) ، الدسوقي : حاشيته على الشرح الكبير (٦٥/٣) .

(٢) ابن قدامة : المغني (١٧٠/٤) .

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ، برقم (٤٣٦١) ، (٣٣٥/٤) ، وقال الألباني " ضعيف جدا " ، انظر : سلسلة الأحاديث الضعيفة (٧٠٣/١) برقم (٤٩١) .

(٤) السرخسي : المبسوط (١٤/١٣) ، البابرتي : العناية (٤٤٤/٦) .

(٥) الألباني : سلسلة الأحاديث الضعيفة (٧٠٣/١) ، برقم (٤٩١) .

(٦) ابن حجر : فتح الباري (٣١٥/٥) .

محرم ، وبالتالي يفسد العقد والشرط[١] .

٢. إن هذه الشروط قد تؤدي إلى النزاع والخصومة بين العاقدين ، فلا يؤدِّي العقدُ مقصودَهُ ، فحسمًا لباب النزاع ، لا يجوز لأي من العاقدين اشتراط أيّ شرط على الآخر[٢] .

٣. إن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد ، ولذلك فإنها تَفسد ، وتُفسد العقد أيضًا[٣] .

ويمكن الرد على ذلك : بأن النزاع والخصومة قد تحصل لو لم يشترط العاقدان بينهما أي شرط ، فلا عبرة بهذا الأمر ، كما أن اعتبار هذه الشروط مخالفة لمقتضى العقد مما لا يُسلّم لهم ، وليست الشروط المخالفة لمقتضى العقد من محل النزاع .

ب. وأما الاستدلال على بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحًا إن كان فيه منفعة لأحد العاقدين ، فاستدل أصحاب هذا القول على ذلك بالمعقول كالتالي :

إن الشرط إن لم يكن فيه منفعة لأحد العاقدين تنعدم المطالبة به ، وبالتالي يترتب على ذلك أمران :

١. أنه لا يؤدِّي إلى الربا ، لعدم وجود العوض العاري عن المنفعة ، فلا منفعة هنا[٤] .

٢. أنه لا يؤدِّي إلى المنازعة ، لعدم وجود منفعة لأحد العاقدين[٥] .

أدلة القول الثاني (القائل ببطلان العقد والشرط)

استدل أصحاب هذا القول على ذلك بالسنة والقياس ، وذلك على النحو التالي :

أولًا : السنة

عن عبد الله بن عمرٍو ﷺ : أن النبي ﷺ « **نهى عن بيعٍ وشرط** »[٦] .

وجه الدلالة :

إن الحديث نصٌّ في بطلان الشرط مع العقد ، وذلك لنهي النبي ﷺ عن ذلك ، والنهي يقتضي بطلان المنهي عنه[٧] .

(١) المرغيناني : الهداية (٤٨/٣) .

(٢) البابرتي : العناية (٤٤٤/٦) .

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) المرغيناني : الهداية (٤٩/٣) .

(٥) نفس المرجع السابق .

(٦) سبق تخريجه (ص:٣١) من هذا البحث .

(٧) الماوردي : الحاوي الكبير (٣١٣/٥) .

ثانيًا : القياس

قاس أصحاب هذا القول الشروط التي لا يقتضيها العقد على الشروط التي تنافي مقتضى العقد ، كما لو شرط البائع على المشتري ألا يُسلمه المبيع في عقد بيع ، فكما يبطل هذا الشرط تبطل الشروط الأخرى ، والعلة الجامعة بينها مخالفة مقتضى العقد[1] .

ويُمكن الرد عليه : بأنه قياس مع الفارق ، فالشروط التي لا يقتضيها العقد تختلف عن الشروط التي تنافي مقتضى العقد ، فالأولى لا تمنع من ترتب آثار العقد ، بخلاف الأخرى التي تمنع من ترتب آثار العقد ، والمثال المذكور في الاستدلال يوضح ذلك .

أدلة القول الثالث (القائل ببطلان الشرط إذا تنازل عنه شارطه ، ولزوم الشرط إذا كان لمدة معلومةٍ يسيرة)

استدل أصحاب هذا القول بالسنة ، وذلك على النحو التالي :

١. عن عائشة زوج النبي ﷺ أن بريرة أتتها وهي مكاتبة ، فقالت : قد كاتبها أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية ، فأعينيني ، فقالت لها : إن شاء أهلك أن أعدها لهم عَدة واحدة وأعتقك ، ويكون الولاء لي فعلتُ ، فذكرت ذلك لأهلها ، فأبَوْا إلا أن تشترط الولاءَ لهم ، فجاءت من عندِهم ورسول الله ﷺ جالس ، فقالت : إني قد عرضت ذلك عليهم فأبَوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فسمع النبي ﷺ فسألني ، فأخبرت عائشةُ النبي ﷺ فقال : « **خذيها ، واشترطي لهم الولاء ، فإن الولاء لمن أعتق** » ، ففعلت عائشةُ ، ثم قام النبي ﷺ فخطب الناس ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : « **أما بعد ، ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرطٍ ، قضاء الله أحقّ ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق** »[2] .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على بطلان اشتراط شروط تخالف مقتضى العقد وصحة العقد إن تنازل الشارط عنه ، ولذلك رفض النبي ﷺ طلبهم في اشتراط الولاء لهم ، لكونه يخالف مقتضى العقد ، وهو أن الولاء لمن أعتق ، ولكن بقي العقد صحيحًا لأنهم تنازلوا عنه ، بدلالة أمْرِ النبي ﷺ عائشة بشراء

---

(١) العمراني : البيان (١٣٥/٥) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل ، برقم (٢١٦٨) ، (٧٣/٣) ، وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ، برقم (١٥٠٤) ، (١١٤٢/٢) .

بريرة ، وذلك في سائر العقود[١] .

٢. عن جابر بن عبد الله ﷺ أنه كان يسير على جملٍ له قد أعيا ، فمر النبي ﷺ فضربه فدعا له ، فسار بسيرٍ ليس يسير مثله ، ثم قال : « **بِعْنِيه بأوقيّة** » ، قلت : لا ، ثم قال : « **بعنيه بأوقية** » ، فبعته ، فاستثنيت حُملانه إلى أهلي[٢] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على جواز اشتراط شروط ليست من مقتضى العقد ولكن لمدة يسيرة ، وذلك لأن جابرا ﷺ اشترط على النبي ﷺ أن يركب الجمل إلى أهله في المدينة ، ولم يبطل العقد بهذا الشرط ، ولكن يُحمَل الشرط على ما كان لمدة يسيرة كما في هذا الحديث[٣] .

نوقش هذا الاستدلال بما يلي :

- إن ألفاظ الحديث اختلفت ، فمنهم من ذكر فيه الشرط ، ومنهم من ذكر فيه ما يدل عليه كقوله (ولك ظهره) ، ومنهم من ذكر ما يدل على أنه كان بطريق الهبة ، وإذا تطرَّق الاحتمال بطل الاستدلال[٤] .
- إنها واقعة عين تتطرق إليها الاحتمالات[٥] .

ورَدَّ البخاري الاعتراضَ الأول بقوله : " الاشتراط أكثر وأصح عندي "[٦] ، أي أن الذين ذكروه بصيغة الاشتراط أكثرُ عددًا من الذين خالفوهم ، فتترجّح روايتهم على من لم يذكره بصيغة الاشتراط .

ويمكن الرد عن الاعتراض الثاني : أن الأصل في فعل النبي ﷺ أنه تشريع لكل الناس ما لم يرد ما يدل على خلاف ذلك ، كما أن الاحتمال مردود برواية الثقات الأثبات لاشتراط جابر ﷺ في بيعه .

---

(١) ابن حجر : فتح الباري (٣١٥/٥) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الشروط ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكانٍ مسمًّى جاز ، برقم (٢٧١٨) ، (١٨٩/٣-١٩٠) ، وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، برقم (٧١٥) ، (١٢٢١/٣) ، وفي رواية أخرى للبخاري بلفظ " فبعته على أن لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة " وهي صريحة بالاشتراط ، ومعنى " حُملانه " أي الحمل عليه وركوبه .

(٣) ابن حجر : فتح الباري (٣١٤/٥) .

(٤) نفس المرجع السابق (٣١٥/٥) .

(٥) النووي : شرح صحيح مسلم (٣٠/١١) .

(٦) البخاري : صحيح البخاري (١٨٩/٣) .

أدلة القول الرابع (القائل بصحة الشرط والعقد إذا كان شرطًا واحدًا)

استدل أصحاب هذا القول بالسنة ، وذلك على النحو التالي :

١. عن عمرو بن عوف المزني ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « و**المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرَّم حلالا ، أو أحلَّ حرامًا** »[١] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على جواز اشتراط الشروط في العقود لعموم الحديث ، ولزوم الشرط إذا شرطه المسلم ، إلا ما يحرم الحلال أو يحل الحرام[٢] .

٢. عن عبد الله بن عمرو ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « **لا يحلّ سلفٌ وبيع ، ولا شرطانِ في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك** »[٣] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على عدم جواز اشتراط أكثر من شرطٍ في العقد ؛ لأن النهي إنما جاء عن شرطين في بيع ، وهذا يدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد ، كما أن الشرط الواحد هنا يتنزل منزلة الاستثناء في العقد[٤] .

۞ سبب الخلاف

يرجع الخلاف في المسألة السابقة إلى ما يلي :

١. تعارض ظواهر النصوص :

فقد جاءت نصوصٌ نهى النبي ﷺ فيها عن الشرط في العقد ، فمن أخذ بها قال ببطلان الاشتراط في العقود .

وجاءت نصوص أجاز فيها النبي ﷺ العقد مع إسقاط الشرط ، فمن أخذ بها قال بلزوم العقد مع إسقاط الشرط ، ولكنهم رأوا في بعض النصوص عن ﷺ إمضاء العقد والشرط ، فحملوه على الشرط اليسير ، وأخذوا منه جواز اشتراط الشروط اليسيرة .

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ، أبواب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، برقم (١٣٥٢) ، (٢٨/٣) ، وقال عقبه : " حسن صحيح " .

(٢) الصنعاني : سبل السلام (٨٤/٢) .

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ، أبواب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، برقم (١٢٣٤) ، (٥٢٦/٢) ، وقال عقبه : " حسن صحيح " .

(٤) البهوتي : شرح منتهى الإرادات (٣٠/٢) .

وجاءت نصوص بإباحة اشتراط الشروط ما لم تزد عن شرط واحد ، لأنه يصبح حينئذ بمثابة الاستثناء في العقد ، فمن أخذ بها قال بجواز اشتراط الشرط الواحد .

٢. الاختلاف في تكييف الشروط التي لا يقتضيها العقد :

فمن نظر إلى أن هذه الشروط في باب العقود المالية تخالف مقتضى العقد ، قال ببطلانها .

ومن نظر إلى أن هذه الشروط لها حالتان ، فما كان منها يسيرا رأى أنها لا تخالف مقتضى العقد ، فقال بجواز اليسيرة منها ، وأما إن كانت كثيرة فرأى أنها تخالف مقتضى العقد ، ولكنها تبطل بتنازل صاحبها عنها ، ويمضي العقد .

ومن رأى أن هذه الشروط لا تخالف مقتضى العقد قال بجواز اشتراط شرط واحد ، لأنه يصبح هنا بمثابة الاستثناء في العقد .

۞ القول الراجح

بعد استعراض أدلة كل فريق يمكن القول بأن القول الرابع هو الراجح وهو القائل بجواز الاشتراط في العقود ، إذا كان شرطا واحدا ، وذلك لما يلي :

١. إن العقود المالية قد يحتاج فيها الإنسان إلى ما يشترطه على الطرف الآخر ، فكان لا بد من إباحة الاشتراط ، وتقييد بالشرط الواحد لثبوت النهي عن النبي ﷺ عن شرطين في العقد .
٢. إن إقفال باب الشروط في العقود يوقع الناس في الحرج والضيق ، ومن مقاصد الشريعة رفع الحرج على المكلفين .
٣. ولكن في الطرف الآخر : إن فتْحَ باب الشروط على مصراعَيه ، قد يُخلّ بالمقصد الأصلي من العقد ، وقد يؤدي إلى المنازعة بين العاقدين ، ولذلك كان لا بد من تقييد ذلك بشرط واحد ، فيصبح بمنزلة الاستثناء في العقد .

المبحث الثالث

الأصول التي يقوم عليها فقه المعاملات المالية ، وعلاقتها بالمواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الأصل في العقود المالية الإباحة

المطلب الثاني : الأمور بمقاصدها

المطلب الثالث : لا ضرر ولا ضرار

المطلب الأول
الأصل في العقود المالية الإباحة

الفرع الأول : المعنى الإجمالي لعبارة (الأصل في العقود المالية الإباحة)

يمكن القول بأن معنى هذا الأصل هو ما يلي :

إن الحكم الثابت بالأساس للعقود المالية هو الإباحة ، بمعنى الإذن والإحلال ، ما لم يَرِد في الشرع ما يدل على خلاف ذلك .

مثال على ذلك :

عقد المشاركة المتناقصة ، فقد رأى فيه بعض المعاصرين ، عقدا جديدًا ، وأنه على أصل الإباحة ، بناء على أن الأصل في العقود المالية الإباحة ، وذلك على الرغم من أن البعض الآخر حاول تكييف هذه المشاركة بما يتناسب مع أنواع الشركة التي تكلم عنها الفقهاء القدامى ، وسيأتي الحديث عنها في الفصل الثالث من هذا البحث عند الحديث عن التطبيقات المعاصرة للمواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد .

الفرع الثاني : الدليل لهذا الأصل (الأصل في العقود المالية الإباحة)

استدل العلماء لتقرير هذا الأصل بما يلي :

١. قوله ﷻ ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾[١] .

وجه الدلالة :

دلت الآية على إباحة جميع أنواع البيوع إلا ما دل الدليل على تخصيصه ، وهذا يدل على أن الأصل في العقود المالية الإباحة[٢] .

٢. قوله ﷻ ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ مِنكم** ﴾[٣] .

---

(١) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

(٢) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن (٣/٣٥٦-٣٥٧) .

(٣) سورة النساء آية (٢٩) .

وجه الدلالة :

دلت الآية على إباحة أكل الأموال عن طريق أنواع التجارات إذا كانت عن تراضٍ من العاقدين ، فالتراضي هو المبيح للتجارة ، وهذا يدل على أن الأصل في العقود المالية الإباحة[١] .

٣. قوله ﷻ ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[٢] .

وجه الدلالة :

أمر الله ﷻ بالوفاء بالعقود التي يعقدها المرء على نفسه ، طالما أنها في حدود الشريعة ، فيجب الالتزام بها وتأديتها ، وهذا يدل على أن الأصل في العقود المالية الإباحة[٣] .

الفرع الثالث : علاقة هذا الأصل بالمواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد

إن الأخذ بهذا الأصل في العقود المالية يجعل المواطأة على إبرام عقود مالية متعددة في عقد واحد من الأمور المباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه ، بأن ورد النهي عن الجمع بين عقدين معينين ، وهو ما سأتعرض له في الفصل الثاني إن شاء الله ﷻ عند الحديث عن صور المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد .

ويظهر أثر ذلك في العقود المالية المعاصرة ، وذلك أننا نجد اختلافا بين العلماء المعاصرين في تكييف بعض أنواع العقود المعاصرة ، فبعضهم يحاول تكييفها وإرجاعها إلى العقود المسماة التي وردت في كتب الفقهاء القدامى ، وبعضهم يرى أنها عقود مستقلة بذاتها ، ويحكم عليها بالإباحة بناء على أن الأصل في العقود المالية الإباحة ، وذلك عند الحكم على الاعتمادات المستندية والمشاركة المتناقصة مثلًا .

---

(١) القيرواني : الهداية إلى بلوغ النهاية (١٢٩٩/٢) .

(٢) سورة المائدة آية (١) .

(٣) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن (٣٢/٦) .

المطلب الثاني

الأمور بمقاصدها

الفرع الأول : المعنى الإجمالي لعبارة (الأمور بمقاصدها)

يمكن القول بأن معنى هذا الأصل هو ما يلي :

إن الحكمَ الشرعي للأعمال من أقوال وأفعال ، والتي يعملها الشخص ، تختلف باختلاف قصده ونيته وغايته من هذه الأعمال ، فإن كانت صالحةً فعملُه صالح ، وإن كانت فاسدةً فعملُه فاسد .

مثال على ذلك :

إن البيع في أصله مباح ، ولكن إن كان قصْد الشخص ونيته من هذا البيع المواطأة على الربا كان البيع حرامًا ، ومن ذلك بيع العينة ، فإنه يحتوي على بيعتين في بيعة ، بحيث لو انفصلتا عن بعضهما البعض كان البيع مباحا بناء على الأصل ، ولكن لما كانت المواطأة على إبرام البيع الثاني مع البيع الأول تحايلا على الربا كان مجموع البيعتين حراما وهو بيع العينة ؛ لأن الأمور بمقاصدها .

الفرع الثاني : الدليل لهذا الأصل (الأمور بمقاصدها)

استدل العلماء لتقرير هذا الأصل بالسنة ، وذلك كما يلي :

* عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه سمع النبي ﷺ يقول : « **إنما الأعمالُ بالنيات ، وإنما لكل امرئٍ ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه** »[(١)] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن الأعمال لا تقع إلا عن قصدٍ من العامل الذي هو سبب عملها ووجودها ، وأن الحكم على هذه الأعمال إنما يكون بحسب نيته ، فإن كانت صالحة فعمله صالح ، وإن كانت فاسدة فعمله فاسد ، فدل على أن الأمور بمقاصدها ، وذلك لأن النية هي التي تصرف العقد إلى جهته من الحلال والحرام[(٢)] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب بدء الوحي ، بابٌ كيف كان بَدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ؟ ، برقم (١) ، (٦/١) ، وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإمارة ، باب قوله ﷺ إنما الأعمال بالنية ، برقم (١٩٠٧) ، (١٢١٥/٣) .

(٢) ابن رجب : جامع العلوم والحكم (٦٤/١) .

الفرع الثالث : علاقة الأصل بالمواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد

إن المواطأة على إبرام العقود المالية يحمل في طياته باعثًا عليها ومقصدًا منها ، وإلا كانت عبثًا ، ولذلك كان إعمال هذا الأصل متى ما ظهر قصد العاقد صراحة من العقد .

وقد وضَّح الشاطبي ما ينبغي أن يكون الباعث والمقصد للمكلف من العمل بوجه عام حيث قال : " أن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع "[١] .

وعلى هذا فإن الحكم على المواطأة التي تسبق إبرام العقود المتعددة في عقدٍ واحد يرجع إلى اعتبار الباعث والمقصد من إبرام تلك العقود ، وذلك حفاظًا على مقصد الشارع الذي نبه عليه الشاطبي ، من عدم الوصول إلى ما هو حرام ، بما يظهر أنه حلال .

(١) الشاطبي : الموافقات (٢٤/٣) .

المطلب الثالث

لا ضرر ولا ضرار

الفرع الأول : معنى (لا ضرر ولا ضرار)

اختلف العلماء في معنى كلمتي (الضرر والضرار) ، فمنهم من يرى أنه لا فرق بينهما ، والتكرار للتوكيد[١] .

ومنهم من يرى أن بينهما فرقا وأن معنى (لا ضرر) : أي لا ضرر ابتداءً ، فلا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه ، ومعنى (لا ضرار) أي لا ضرر مقابلة ، فلا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه على وجه المقابلة[٢] .

وعلى كلٍّ الأحوال فكلمة (ضرر) و (ضرار) نكرة في سياق النفي فتعم نفي جميع الأضرار التي تقع ، وبما أن الضرر واقع في هذه الدنيا ، فليس المراد نفي وقوعه ولا إمكانه ، وإنما هذا النفي غرضه النهي ، أي لا يجوز ذلك بمعنى لا تضروا أنفسكم ولا يضركم غيركم[٣] .

مثال على ذلك :

التورق المصرفي المنظم فقد رأى بعض المعاصرين أن فيه ضررًا من عدة نواحٍ ، ومنها أن المصرف يتصرف في السلعة في غير مصلحة الوكيل ، كما أنه ذريعة إلى الربا ، وسيأتي الحديث عنه في الفصل الثالث من هذا البحث عند الحديث عن التطبيقات المعاصرة للمواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد .

الفرع الثاني : الدليل لهذا الأصل (لا ضرر ولا ضرار)

هذا الأصل هو من كلام النبي ﷺ ، فعن ابن عباس ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا ضرر ولا ضرار** »[٤] ، فأخذ العلماء هذا الحديث كأصل عام في جميع أمور الدين .

---

(١) ابن رجب : جامع العلوم والحكم (٢/٢١٢) .

(٢) ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث (٣/٨١) .

(٣) السبكي : الإبهاج في شرح المنهاج (٣/١٦٦) .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ، أبواب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، برقم (٢٣٤١) ، وصححه الألباني لغيره في نفس المصدر .

الفرع الثالث : علاقة هذا الأصل بالمواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد

إن المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد قد ينجم عنها من الأضرار ما لا يكون بإبرام العقد الواحد ، وذلك أن مجموع هذه العقود قد يؤول إلى الربا مثلا ، فهو ذريعة له ، وإن لم يكن مقصد العاقد من ذلك .

فالحكم على المواطأة التي تسبق إبرام العقود المتعددة في عقد واحد يرجع إلى اعتبار المآلات التي تؤول إليها تلك العقود ، وذلك حفاظًا على مقصد الشارع منها .

فالحكم النهائي على تلك العقود تأخذ حكمًا يتفق مع ما تنتهي إليه في جملتها بقطع النظر عن نية الفاعل وقصده ، ويُحكم عليها بالصحة أو البطلان بحسب نتيجة وثمرة هذه العقود وما تؤول إليه بحيث لا تؤدي إلى الإضرار بالنفس أو الإضرار بالغير .

الفصل الثاني

صور المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وضوابطها

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد معاوضة في عقد واحد ، وضوابطها

المبحث الثاني :

المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد تبرع في عقد واحد ، وضوابطها

المبحث الثالث :

المواطأة على إبرام عقد تبرع مع عقد تبرع في عقد واحد ، وضوابطها

المبحث الأول

المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد معاوضة في عقد واحد ، وضوابطها

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم عقود المعاوضات

المطلب الثاني : صور المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد معاوضة في عقد واحد وحكمها

المطلب الثاني : ضوابط المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد معاوضة في عقد واحد

المطلب الأول

مفهوم عقود المعاوضات

قبل الحديث في هذا المطلب عن صور المواطأة بين عقود المعاوضات ، لا بد من تعريفها أولا وبيان مفهومها .

أ. المعاوضة لغة

المعاوضة مفاعلة بين طرفين ، وهي مأخوذة من تبادل العِوض ، يقال : عاضني فلان يعوض عِوضا ، وهي تدل على إعطاء بدلٍ للشيء ، فالعِوض هو البدل[١] .

ب. المعاوضة اصطلاحًا

لم يعرِّف الفقهاء القدامى المعاوضة كمصطلح مستقل ، وإنما كان كلامهم متأثرا إلى حد كبير بالمعنى اللغوي السابق لها ، ويظهر ذلك من خلال حديثهم عن عقود المعاوضات بشكل عام ، وفيما يلي عرض لبعض كلامهم عن المعاوضات في العقود المالية يوضّح ما سبق .

١. قال الدردير : " **المعاوضة مفاعلة ؛ إذ كل من البائع والمشتري عوَّض صاحبه شيئًا بدل المأخوذ منه** "[٢] .

فرجع بها إلى المعنى اللغوي ، كما أنَّ قوله (عَوَّضَ) في التعريف يلزم منه الدور .

٢. قال البهوتي خلال حديثه عن المعاوضة : " **المشروط فيها عوض معلوم** "[٣] .

فهو يرى أن العوض في مقابل العوض كأنه مشروط شرطا ، وإلا لم تكن معاوضَةً .

ج. عقود المعاوضات اصطلاحًا

تعريف الزرقا من المعاصرين :

" **هي التي تقوم على أساس إنشاء وجائب متقابلة بين العاقدين ، يأخذ فيها كلٌّ من**

---

(١) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (١٨٨/٤) ، الفيومي : المصباح المنير (٤٣٨/٢) .

(٢) الدردير : الشرح الصغير (١٢/٣) .

(٣) البهوتي : كشاف القناع (٢٤٠/٢) .

الطرفين شيئًا ، ويعطي في مقابلِه شيئًا "[١] .

وأنا أختار هذا التعريف لما يلي :

- أنه لم يقتصر على المبادلة المالية فقط .
- أنه نبه على كون المعاوضة تستلزم من الطرفين إعطاء عوض للطرف الآخر .

(١) الزرقا : المدخل الفقهي العام (١/٦٤٠) .

المطلب الثاني

صور المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد معاوضة في عقد واحد وحكمها

الفرع الأول : المواطأة على إبرام عقد بيع مع عقد بيع آخر

من خلال تفسير العلماء لنهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعةٍ يمكن الحديث عن صور المواطأة على إبرام عقد بيع مع عقد بيعٍ آخر ، وهي :

١. أن يقول البائع للمشتري : (أبيعك على أن تبيعني) ، مع اختلاف المبيعين .
٢. أن يقول البائع للمشتري : (أبيعك بكذا عاجلا ، وبكذا آجلا) ، مع اختلاف الثمنين ، والمبيع واحد .
٣. أن يقول البائع للمشتري : (أبيعك بمائة مثلا آجلا على أن أشتريها منك بثمن أقل عاجلا كثمانين مثلا) ، وهنا المبيع واحد .

۞ حكم هذه الصور :

الأصل في الحكم على هذه الصور ما ورد عن النبي ﷺ في ذلك ، وهو ما يلي :

١. عن أبي هريرة ﷺ قال : **نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة**(١) .
٢. عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « **من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا** »(٢) .

فالحديث الأول يدل على عدم جواز عقد بيعتين في بيعة بدون ذكر العلة ، والحديث الثاني ذكر العلة من ذلك ، وهو أنه باب من أبواب الربا ، ومن خلال تتبع آراء العلماء في تفسير الحديثين ، نجد أنهم اختلفوا في ذلك إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن يقول البائع للمشتري : (أبيعك على أن تبيعني) ، مع اختلاف المبيعين ، وهذا تفسير الحنفية والشافعية والحنابلة(٣) .

القول الثاني : أن يذكر البائعُ ثمنين مختلفين في السلعة أحدهما حالّ والآخر مؤجل ، على

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ، أبواب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، برقم (١٢٣١) ، (٥٢٤/٢) ، وقال عقبه : " حسن صحيح " .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب فيمن باع بيعتين في بيعة ، برقم (٣٤٦١) (ص:٥٢٧) ، وحسّنه الألباني في نفس المصدر .

(٣) ابن الهمام : فتح القدير (٤٤٦/٦) ، الشافعي : الأم (٣٠٥/٧) ، ابن قدامة : المغني (١٧٦/٤) .

أن البيع قد لزم في أحدهما .

وهو تفسير عبد الله بن مسعود ﷺ للحديث ، فقد ذكر في تفسير الحديث عقب روايته له قوله " **أن يقول الرجل إن كان بنقد فبكذا ، وإن كان بنسيئة فبكذا** "(١) ، وهذا تفسيرُ المالكية وتفسيرٌ آخر للشافعية(٢) .

القول الثالث : أن المقصود في الحديث هو بيع العينة ، وبه قال ابن تيمية وتلميذه ابن القيم(٣) .

وقد علّق ابن القيم على من فسره بالقول الثاني بقوله : " وهذا التفسير ضعيف ؛ فإنه لا يدخل الربا في هذه الصورة ، ولا صفقتين هنا ، وإنما هي صفقة واحدةٌ بأحد الثمنين "(٤) .

۞ **حكم الصورة الأولى بناءً على التفسير الأول** (أن يقول البائع للمشتري : [أبيعك على أن تبيعني] ، مع اختلاف المبيعين) :

يترتب على القول الأول في تفسير الحديث أن العلماء اختلفوا في حكم هذه الصورة (أبيعك على أن تبيعني) إلى قولين :

القول الأول :

بطلان البيع في هذه الصورة ، وبه قال الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة(٥) .

القول الثاني :

صحة البيع في هذه الصورة ، وبه قال المالكية(٦).

۞ **الأدلة :**

أدلة القول الأول (القائل ببطلان البيع في هذه الصورة [أبيعك على أن تبيعني])

استدل الجمهور لبطلان البيع في هذه الصورة بعدة أمور منها :

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب البيوع والأقضية ، باب الرجل يشتري من الرجل المبيع فيقول « إن كان بنسيئة فبكذا ، وإن كان نقدا فبكذا » ، (٣٠٧/٤) ، وهو موقوف صحيح ، انظر الألباني : إرواء الغليل (١٤٨/٥-١٤٩)

(٢) مالك : المدونة (٢٠/٣) ، العمراني : البيان (١٧٧/٥) .

(٣) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (٤٣٢/٢٩) ، ابن القيم : تهذيب السنن ، مطبوع مع عون المعبود (٢٤٧/٩) .

(٤) ابن القيم : تهذيب السنن (٢٤٧/٩) ،

(٥) ابن الهمام : فتح القدير (٤٤٦/٦) ، الشافعي : الأم (٣٠٥/٧) ، ابن قدامة : المغني (١٧٦/٤) .

(٦) مالك : المدونة (١٦٨/٣) ، ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد (١٧٢/٣) ، ابن العربي: عارضة الأحوذي (٢٤٠/٥) .

١. لأنها تفسير حديث بيعتين في بيعة ، وقد ورد النهي عنها .

٢. أنها من بيوع الغرر ، لأن العاقد لا يعرف مقدار الثمن حقيقة ، لكون البيع انعقد بشرطِ البيع الآخر ، فالبيع لم ينعقد بشيء معلوم[١] ؛ وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر[٢] .

٣. أنها تعتبر من اشتراط عقد بيع في عقد بيع آخر ، وقد ذكرت في المبحث الثاني من الفصل الأول أن رأي الحنفية والشافعية هو عدم صحة العقد إن كان به شرطٌ فيه منفعة لأحد العاقدين ، فلا يصح البيع هنا ؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين[٣] .

وأما الحنابلة فيرون أن هذا من اشتراط شرطين في البيع ، فكأنه شرط عليه شرطا أولا وهو أن يبيعه إياه ، والشرط الثاني أن يبيعه بالثمن المتفق عليه ، كما أن هذا الشرط الذي شرطه قد جاء النهي الصريح في الحديث عن اشتراطه ، والنهي يقتضي الفساد ، فيبطل العقد لذلك عندهم ، وبذلك فإن الحنابلة في هذه المسألة يعملون بالأصل المقرر عندهم بأن الشروط لا تُبطل العقد إلا ما كان فيها مخالفة شرعية ومسألتنا من هذا القبيل[٤] .

أدلة القول الثاني (القائل بصحة البيع في هذه الصورة [أبيعك على أن تبيعني])

استدل المالكية لصحة البيع في هذه الصورة بما يلي :

١. أن حديث النهي عن بيعتين في بيعة لا يشملها ، لأنهم فسَّروا الحديث بما جاء في الصورة الثانية ، وهي (أن يقول البائع للمشتري : أبيعك بكذا عاجلا ، وبكذا آجلا ، مع اختلاف الثمنين ، والمبيع واحد) .

٢. أنها لا تدخل في باب الربا ، وعلة النهي عن بيعتين في بيعة أنها ذريعةٌ للربا ، كما جاء في الحديث « **من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا** »[٥] ، وهذه الصورة لا ربا فيها .

٣. أن مُخْرَجَ البيعين صحيحٌ ، فقد حصل المشتري المبيع بالبيع الأول ، كما أن البائع

---

(١) العمراني : العقود المالية المركبة (ص:٨٣) .

(٢) الشافعي : الأم (٣٠٥/٧) ، والحديث أخرجه الترمذي في سننه ، أبواب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر ، برقم (١٢٣٠) ، (٥٢٣/٢) ، وقال عقبه : " حسن صحيح " ، والغرر : هو ما كان له ظاهر يغري المشتري ، وباطن مجهول ، انظر ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث (٣٥٥/٣) .

(٣) راجع (ص:٣٠) من هذا البحث .

(٤) ابن قدامة : المغني (١٧٦/٤) ، البهوتي : كشاف القناع (١٩٣/٣) .

(٥) سبق تخريجه (ص:٤٧) من هذا البحث .

الأول حصل المبيع بالبيع الثاني ، ولم يرو في هذه الصورة معنى الاشتراط[١] .

❁ **القول الراجح :**

بعد استعراض أدلة الرأيين أرى أن قول الجمهور القائل ببطلان البيع في هذه الصورة (أبيعك على أن تبيعني) هو الراجح ؛ وذلك لما يلي :

١. ورود النهي عن النبي ﷺ عن الجمع بين بيعتين في بيعة ، وهذه منها .
٢. وجود الجهالة في القيمة الحقيقية لكل من المبيعين ، وهذا يؤدي إلى النزاع والخلاف بين المتعاقدين .
٣. إن التفسير بهذا الرأي لا يمنع من التفسير بالقول الثاني الذي ذكره المالكية ؛ وذلك لأن الحديث عام في كل بيعتين في بيعة ، ويدخل ضمنَ هذا العام أفراد كثيرة ، ولا مانع من تفسير الحديث بأحدها .

❁ **حكم الصورة الثانية بناءً على التفسير الثاني** (أن يقول البائع للمشتري : [أبيعك بكذا عاجلا ، وبكذا آجلا] ، مع اختلاف الثمنين ، والمبيع واحد ، وعدم لزوم البيع في أحد الثمنين) :

اتفق الفقهاء على بطلان البيع في هذه الصورة[٢] ، وإن اختلفوا في توجيه بطلان البيع فيها .

فالمالكية يبطلون البيع فيها ؛ لأنها داخلة في النهي عن بيعتين في بيعة ، وقد ورد النهي الصريح عنها ، وقد فسروا الحديث بما جاء في هذه الصورة .

وأما **الجمهور** من الحنفية والشافعية والحنابلة فيبطلون البيع فيها ، وذلك لعدة أمور منها :

١. أن الثمن مجهول ، كالبيع بالرقم المجهول[٣] .
٢. أنه لم يجزم له ببيعٍ واحد ، فأشبه ما لو قال بعتك هذا أو هذا[٤] .
٣. أن أحد العوضين غير معيَّن ولا معلوم[٥] .

---

(١) ابن العربي : عارضة الأحوذي (٢٤٠/٥) .

(٢) الزَّبِيْدي : الجوهرة النيرة (٢٠٣/١) ، مالك : المدونة (٢٠/٣) ، العمراني : البيان (١٧٧/٥) ، ابن قدامة (١٧٧/٤).

(٣) العمراني : البيان (١٧٧/٥) ، ابن قدامة : المغني (١٧٧/٤) .

(٤) ابن قدامة : المغني (١٧٧/٤) .

(٥) نفس المرجع السابق .

حكم الصورة الثالثة بناءً على التفسير الثالث (بيع العينة) :

قبل بيان حكم العينة لابد من بيان معناها ، كما يلي :

تعريف العينة

أ . العينة لغة

العِينة ، مشتقة من العَين ، وأصلها عضو الإبصار والنظر(١) .

وسُمي المالُ الحاضر والنقدُ عَينًا ؛ لأنه مما تراه العيون(٢) .

وقيل لهذا البيع عينة لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عَينا ، أي نقدا حاضرا(٣) .

وتأتِي العينة بمعنى السلف ، بناءً على أن البيع الأول يكون إلى أجل ، فيكون دينا على المشتري .

ب . العينة اصطلاحًا

تكلم الفقهاء عن بيع العينة من خلال عرْضِ صُور بيوع الآجال ، فالعينة لها تعريفات متعددة بحسب آراء كل مذهب ، ومنهم من لم يُعرّفها اعتمادا على المعنى اللغوي لها ، فأوردوا صورا لها ، وكانوا يحكمون على كل صورة منها ، والذي أريده هنا تعرف العينة لشيخ الإسلام ابن تيمية لكونه فسّر الحديث بها ، ولذلك فقد جاء في تعريفه لها أنها :

" **أن يبيعه سلعة إلى أجلٍ ، ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك** "(٤) .

فقوله (يبتاعها) أي يشتريها .

ففي العينة تعود السلعة إلى بائعها الأول بسعرٍ أقل ، ولم ينتفع المشتري بالسلعة ، فكأن البائع أقرض المشتري مبلغا من المال على أن يردّه بزيادةٍ هي في مقابل الأجل .

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع العينة إلى قولين :

القول الأول :

ذهب أصحابه إلى عدم صحة بيع العينة ، وبه قال المالكية والحنابلة ومحمد بن الحسن من

---

(١) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (١٩٩/٤) ، الفيومي : المصباح المنير (٤٤١/٢) .

(٢) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٢٠٣/٤) .

(٣) الفيومي : المصباح المنير (٤٤١/٢) .

(٤) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (٣٠/٢٩) ، وانظر المرغيناني : الهداية (٩٤/٣) ، ابن رشد : المقدمات الممهدات (٤٢/٢) ، الأنصاري : أسنى المطالب (٤١/٢) ، ابن قدامة : المغني (١٣٢/٤) .

الحنفية[١] .

القول الثاني :

ذهب أصحابه إلى صحة بيع العينة ، وبه قال الشافعية وأبو يوسف من الحنفية[٢] .

۞ الأدلة :

أدلة القول الأول (القائل بعدم صحة بيع العينة)

استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والأثر والمعقول ، وذلك على النحو التالي :

أولا : الكتاب

قول الله ﷻ : ﴿ **وأحل الله البيع وحرَّم الربا** ﴾[٣] .

وجه الدلالة :

إن الآية نصٌّ في تحريم الربا ، فإن الله حرَّم أخذ نقود بنقود أكثر منها إلى أجل ، وبيع العينة مما يُتوصّل به إلى هذا الربا المحرم ، فدلّ على عدم صحة بيع العينة[٤] .

ثانيًا : السنة

١. عن عبد الله بن عمر ﷺ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « **إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلًّا لا ينزعُه حتى ترجعوا إلى دينكم** »[٥] .

وجه الدلالة :

ذم النبي ﷺ الذين يتبايعون بالعينة ، لما فيها من تفويت مقصد الشارع من تحريم الربا ، فهو ذريعة إلى الربا ، وهذا يدل على عدم صحة بيع العينة ، لأن سد الذرائع مقصود[٦] .

٢. عن أبي إسحاقَ السَّبِيعيِّ عن امرأته العالية بنت أنفع قالت : « دخلت أنا وأم ولد زيد بن

---

(١) ابن الهمام : فتح القدير (٢١٣/٧) ، ابن رشد : المقدمات الممهدات (٤٢/٢) ، ابن مفلح : الفروع (٣١٦/٦) .

(٢) ابن الهمام : فتح القدير (٢١٢/٧) ، الشافعي : الأم (٣٨/٣ وَ ٧٩) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

(٤) البهوتي : كشاف القناع (١٨٥/٣) .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في النهي عن العينة ، برقم (٣٤٦٢) (ص:٥٢٧) ، وصححه الألباني في نفس المصدر .

(٦) الصنعاني : سبل السلام (٧٥/٢) .

أرقم على عائشة ، فقالت أمُّ ولدِ زيد بن أرقم : إني بِعتُ غلامًا من زيد بثمانمائة درهم إلى العطاء ، ثم اشتريته منه بستمائة درهم نقدًا ، فقالت لها : **بئس ما اشتريتِ وبئس ما شريتِ ، أبلِغِي زيدًا أن جهاده مع رسول الله ﷺ بطل ، إلا أن يتوب »**[١] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على عدم صحة بيع العينة ، لورود الوعيد من عائشة رضي الله عنها على فِعل زيد بن أرقم رضي الله عنه ، فدل على أنها سمعته من النبي ﷺ ، إما على جهة العموم أو الخصوص، فهي لا تقول مثل ذلك إلا توقيفًا ، ولم يكن رأيًا لها فقط ؛ لأن مسائل الخلاف لا يلحقها الوعيد ، فمخالفة الصحابي لرأي صحابي آخر لا يكون من الموجبات لإحباط العمل[٢] .

ثالثًا : المعقول

إن هذا البيع ذريعة وحيلة إلى الربا ، فصورته صورة القرض الربوي ؛ لأنه نقدٌ بنقدٍ أكثرَ إلى أجل ، وإن كانوا يسمونه بيعًا ، فهم لا يقصدون البيع ، وإنما يقصدون التحايل على الربا ، فالوسيلة إلى الحرام حرام[٣] .

أدلة القول الثاني (القائل بصحة بيع العينة)

استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والمعقول ، وذلك على النحو التالي :

أولا : الكتاب

قول الله ﷻ : ﴿ **وأحل الله البيع وحرَّم الربا** ﴾[٤] .

وجه الدلالة :

إن الآية نصٌّ في إباحة البيع وتحريم الربا ، وهاتان بيعتان منفصلتان ، فالأولى غير الثانية فليست البيعتان من قبيل الربا ، فدل على صحة بيع العينة[٥] .

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب البيوع ، (٤٧٧/٣) ، برقم (٣٠٠٢-٣٠٠٣) ، وضعفه الدارقطني في نفس المصدر فقال : " والعَالية مجهولة لا يحتج بها " .

(٢) ابن مفلح : الفروع (٣١٦/٦) ، الشوكاني : نيل الأوطار (٢٣٢/٥) .

(٣) البهوتي : كشاف القناع (١٨٥/٣) ، وفي ذلك يقول محمد بن الحسن الشيباني : " هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميمٌ ، اخترعه أكلة الربا " ، انظر ابن الهمام : فتح القدير (٢١٣/٧) .

(٤) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

(٥) الشافعي : الأم (٧٩/٣) .

ثانيًا : السنة

١. عن أبي سعيد الخدري ، وعن أبي هريرة ﷺ : أن رسول الله ﷺ استعمل رجلًا على خيبر ، فجاءه بتمرٍ جَنيب ، فقال رسول الله ﷺ : « **أكلُّ تمرِ خيبرَ هكذا؟!** » ، قال : لا والله يا رسول الله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة ، فقال رسول الله ﷺ : « **لا تفعل ، بع الجَمْع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جَنيبًا** »[١] .

وجه الدلالة :

إن النبي ﷺ أمره أن يشتري بثمن الجمع جنيبًا ، ويمكن أن يكون بائع الجنيب منه هو الذي اشترى منه الجمع ، فيكون قد عادت إليه الدراهم التي هي عين ماله ؛ لأن النبي ﷺ لم يأمره بأن يشتري الجنيب مِن غير مَن باع منه الجمع ، وتَرْك الاستفصال ينزل منزلة العموم ، فدل على صحة بيع العينة[٢] .

ورُدّ عليه : بأن الإجمال الذي لم يُبيَّن في هذا الحديث ، قد بُيّن في أحاديث أُخر نهت عن بيع العينة وعن بيعتين في بيعة ، فيُحمل هذا الحديث على ما لو باعه إلى غير البائع الأول ، وإلا كان حرامًا[٣] .

٢. عن أبي إسحاقَ السَّبِيعيِّ عن امرأتِه العالية بنتِ أيفع قالت : « دخلت أنا وأمُّ ولد زيد بن أرقم على عائشة ، فقالت أمُّ ولدِ زيد بن أرقم : إني بِعتُ غلامًا من زيد بثمانمائة درهم إلى العطاء ، ثم اشتريته منه بستمائة درهم نقدًا ، فقالت لها : **بئسما اشتريتِ وبئسما شريتِ ، أبلغي زيدًا أن جهاده مع رسول الله ﷺ بطل ، إلا أن يتوب** »[٤] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على صحة بيع العينة ، لفعل زيد بن أرقم ﷺ له ، وأما وعيد عائشة له فهو لعدم جواز البيع إلى العطاء ؛ لأنه أجل غير معلوم ، وهذا مما لا تجيزه عائشة ، لا أنها عابت على أم ولد زيد بن أرقم ما اشترت منه بنقد وقد باعته إلى أجل ، وزيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالا ، فدل على جواز بيع العينة[٥] .

---

(١) سبق تخريجه في المقدمة (ص: د) .

(٢) الشوكاني : نيل الأوطار (٢٣٢/٥) .

(٣) الكيلاني : نظرية الباعث (ص:١٦٩) .

(٤) سبق تخريجه (ص:٥٣) من هذا البحث .

(٥) الشافعي : الأم (٧٩/٣) .

ورُدّ عليه : بأن زيدًا لم يقل إن هذا حلال ، بل فعله ﷺ ، وفعل المجتهد لا يدل على قوله ؛ لاحتمال سهو أو غفلة أو تأويل أو رجوع ونحوه ، وكثيرا ما يفعل الصحابي الشيء ولا يعلم مفسدته فإذا نُبه له انتبه ، ولا سيما أن أمَّ ولده دخلت على عائشة ﵂ تستفتيها وطلبت الرجوع إلى رأس مالها ، وهذا يدل على الرجوع عن ذلك العقد ، ولم ينقل عن زيد بن أرقم أنه أصر على ذلك(١) .

ثالثًا : المعقول

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول بما يلي :

إن صورة البيعين صحيحة ، والبيع الأول غير البيع الثاني ، فهما بيعانِ منفصلان ؛ لأنه إذا قبض المبيع في البيع الأول ، فقد حقَّ له التصرف فيه بما شاء من التصرفات المباحة ، ومن جملة ذلك أن يبيعه للبائع الأول بنقدٍ أقلّ أو أكثر مما اشتراه به ، فدل على صحة بيع العينة(٢) .

۞ سبب الخلاف

يرجع الخلاف في المسألة السابقة إلى ما يلي :

١. **تعارض ظواهر النصوص :**

فقد جاءت نصوصٌ بتحريم بيع العينة ، فأخذ منها الجمهور عدم صحة بيع العينة .

وجاءت نصوص أخرى تدل على إباحة البيوع بإطلاق، فأخذ منها الشافعية صحة بيع العينة.

٢. **الاختلاف في تأويل النصوص :**

فمن رأى أن إنكار عائشة على أم ولد زيد بن أرقم كان لشرائها ما باعته إلى أجل مجهول ، قال بصحة بيع العينة ؛ لأن الأجل فيه معلوم .

ومن رأى أن إنكار عائشة على أم ولد زيد بن أرقم كان من أجل أن الغلام عاد إليها بثمن أقل ، مع بيعها له بثمن أعلى إلى أجل ، فكأنها أقرضت زيدا مبلغا من المال على أن يرده وزيادة ، من رأى هذا قال بعدم صحة بيع العينة .

٣. **الاختلاف في اعتبار أثر المقصد والباعث على العقد :**

فمن رأى أنه لا اعتبار للباعث على العقد ما لم يظهر ذلك صراحة ، قال بصحة بيع العينة بناء على أن صور البيعين صحيحة .

ومن رأى اعتبار الباعث إن ظهر المقصد بالقرائن ، وذلك أن مقصد البيع الثاني قد ظهر

---

(١) ابن القيم : تهذيب السنن (٢٤٦/٩) ،

(٢) الشافعي : الأم (٧٩/٣) .

بعودة السلعة إلى البائع الأول ، فصار مواطأة على الربا ، فيكون ذلك صورة القرض الذي جر نفعا ، قال بعدم صحة بيع العينة .

۞ القول الراجح

بعد استعراض أدلة الفريقين أرى أن القول الأول القائل بعدم صحة بيع العينة هو الراجح ، وذلك للأسباب التالية :

١. إن الأحاديث النبوية التي ذمَّت بيع العينة ، صريحة في تحريمه ، كما أن نية المتعاقدين من هذا البيع معروفة بالقرائن التي تدل على مقصدهم من التحايل على الربا .
٢. إن الوسائل لها أحكام المقاصد ، فقد ظهر مقصد البائع الأول من بيع العينة وهو الحصول على الزيادة المؤجلة ، وهذا حرام لأنه ربا ، فتكون الوسيلة لذلك محرمة أيضا .
٣. عدم رجحان القول القائل بعدم اعتبار الباعث على العقد ما لم يظهر ذلك صراحة ، وذلك أن القرائن والأمارات لها اعتبار في الحكم على هذا البيع ولو لم يظهر ذلك من البائع صراحة .

الفرع الثاني : المواطأة على إبرام عقد بيع مع عقد معاوضة آخر غير البيع

۞ صور المواطأة على ذلك :

١. أن تكون المواطأة على سبيل التقابل ، بأن يقول البائع للمشتري : (بعتك هذه السيارة مثلا على أن تؤجر لي الدار أو غيره من عقود المعاوضات غير البيع) .
٢. أن تكون المواطأة على سبيل الجمع ، بأن يقول البائع للمشتري : (بعتك هذه السيارة ، وأجرتك هذه الدار أو غيره من عقود المعاوضات غير البيع) .

۞ حكم الصورة الأولى (المواطأة على سبيل التقابل [بعتك هذه السيارة مثلا على أن تؤجر لي الدار]):

اتفق الفقهاء على عدم صحة هذه الصورة إذا كان البيع مع خمسة عقود من عقود المعاوضات وهي الجُعالة[١] والصرف[٢] والمساقاة[٣] والشرِكة[٤] والقِراض[٥][٦] ، واختلفوا فيما إذا كان البيع مع ما عداها .

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

ذهب أصحابه إلى عدم صحة هذه الصورة إذا كان مع البيع أي عقد من عقود المعاوضات ، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة[٧] .

---

(١) الجُعالة هي " عقد معاوضة على عمل آدميٍّ بعوضٍ غير ناشئ عن محله ، لا يجب إلا بتمامه " الرصَّاع : شرح حدود ابن عرفة (ص:٤٠٢) .

(٢) الصَّرف هو " بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس " الرصَّاع : شرح حدود ابن عرفة (ص:٢٤١) .

(٣) المساقاة هي " عقدٌ على عمل مؤنة النبات بعِوض من غلته ، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل " الرصَّاع : شرح حدود ابن عرفة (ص:٣٨٦) ، مع التنبه إلى أن أبا حنيفة يرى عدم جواز المساقاة ، بخلاف الصاحبين محمد وأبي يوسف فإنهما يريان أنها مشروعة ، انظر الكاساني : بدائع الصنائع (١٨٥/٦) .

(٤) الشركة هي " جَعْلُ مشترٍ قدْرًا لغيره باختياره ، مما اشتراه لنفسه ، بمنابه من الثمن " الرصَّاع : شرح حدود ابن عرفة (ص:٢٨١) .

(٥) القِراض هو " تمكين مالٍ لمن يتَّجر به بجزء من ربحه ، لا بلفظ الإجارة " الرصَّاع : شرح حدود ابن عرفة (ص:٣٧٩) ، وبعضهم يسميه مضاربة ، انظر المرغيناني : الهداية (٢٠٠/٣) .

(٦) ابن الهمام : فتح القدير (٤٤٦/٦) ، الدردير: الشرح الصغير (٥٣/٣) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٣٢٠/٥) ، البهوتي : كشاف القناع (١٩٣/٣) .

(٧) ابن الهمام : فتح القدير (٤٤٦/٦) ، الشافعي : الأم (٣٠٥/٧) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٣٢٠/٥) ، البهوتي : كشاف القناع (١٩٣/٣) .

القول الثاني :

ذهب أصحابه إلى صحة هذه الصورة إذا كان البيع مع ما عدا تلك العقود الخمسة ، وبه قال المالكية[(١)] .

❁ الأدلة :

أدلـة القـول الأول (القائل بعدم صحة هذه الصورة [بعتك هذه السيارة مثلا على أن تؤجر لي الدار] إذا كان مع البيع أي عقد من عقود المعاوضات)

استدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول ، وذلك على النحو التالي :

أولا : السنة :

عبد الله بن مسعود ﷺ قال : نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة[(٢)] .

وجه الدلالة :

نهى النبي ﷺ عن عقد صفقتين في صفقة واحدة على سبيل التعليق بالشرط المستقبل ، فكلمة "صفقة" تعم لتشمل البيع وغيره من عقود المعاوضة ، وهذا يدل على أنه لا يجوز الجمع بين عقد البيع مع أي عقد من عقود المعاوضات على سبيل التقابل والشرط[(٣)] .

ثانيا : المعقول :

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول من وجوه :

١. إن هذه العقود كالإجارة مثلا هي بمثابة الاشتراط في عقد البيع بما لا يقتضيه ؛ لأن لكلِّ واحدٍ منهما حكما مخالفًا لحكم الآخر ، فلم يصح اجتماعهما ، لتنافي حكمهما[(٤)] .

٢. إن هذه العقود فيما لم يستقر ملكه عليه ؛ لأن المشتري لم يملك السلعة بعد[(٥)] .

ومما يجدر الإشارة إليه أنه عند النظر في هذه الصورة نجد أن فيها معنى الشرط ، وقد ذكرت

---

(١) الدردير: الشرح الصغير (٣/٥٣-٥٤) ، وهناك عقد سادس لا يجوز مع البيع وهو **النكاح** ، ولكنه ليس ضمن دراستي في هذه الرسالة ، وقد جمعها المالكية في قولك (جص مشنق) ، وهي أوائل كلمات العقود الستة .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٤/٣٠) ، وعلق عليه الشيخ أحمد شاكر بقوله في نفس المصدر : " إسناده صحيح " .

(٣) الشوكاني : نيل الأوطار (٥/١٨١) ، ابن الهمام : فتح القدير (٦/٤٤٧) ، العمراني : العقود المالية المركبة (ص:١٠٢) .

(٤) الزيلعي : تبيين الحقائق (٤/١٢) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٥/٣٢٠) .

(٥) الماوردي : الحاوي الكبير (٥/٣٢٠) .

في المبحث الثاني من الفصل الأول أن رأي الحنفية والشافعية هو عدم صحة العقد إن كان به شرطٌ فيه منفعة لأحد العاقدين ، فلا يصح البيع هنا ؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين[١] .

وأما الحنابلة فيرون أن هذا من اشتراط شرطين في العقد ، كما أن هذا الشرط قد جاء النهي الصريح في الحديث عن اشتراطه لكونهم قاسوا عقود المعاوضات الأخرى على عقد البيع بجامع وجود العوض ، والنهي يقتضي الفساد ، فيبطل العقد لذلك عندهم ، فهُم على أصلهم بأن الشروط لا تُبطل العقد إلا ما كان فيها مخالفة شرعية ومسألتنا من هذا القبيل[٢] .

أدلـــة القــول الثــاني (القائل بصحة هذه الصورة [بعتك هذه السيارة مثلا على أن تؤجر لي الدار] إذا كان البيع مع ما عدا تلك العقود الخمسة)

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول ، وذلك على النحو التالي :

– **إن** أحكام البيع لا تتنافى مع ما عدا تلك العقود الخمسة ، وتتنافى مع أحكام هذه العقود الخمسة بناءً على ما يلي :

١. تنافي البيع مع الجعالة ؛ لأن أحد عوضي الجعالة مجهول ، ولا يجوز أن يكون معلومًا فإنه إن كان معلومًا خرج عن باب الجُعل والتحق بباب الإجارة ، بخلاف البيع الذي يكون العوضان فيه معلومين[٣] .
٢. تنافي البيع مع الصرف ؛ لجواز الأجل والخيار في البيع دون الصرف[٤] .
٣. تنافي البيع مع المساقاة والقراض ؛ للغرر والجهالة فيهما دون البيع[٥] .
٤. تنافي البيع مع الشركة ؛ لأن الشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض فهو صرفٌ غير ناجز ، ففي الشركة مخالفة الأصل والبيع على وفق الأصل بأن يكون الصرف ناجزًا[٦] .

وبالتالي فإنه لا يجوز اجتماع عقد البيع مع أي من العقود الخمسة ، ويجوز فيما عداها لكون

---

(١) راجع (ص:٣٠) من هذا البحث .

(٢) ابن قدامة : المغني (١٧٦/٤) ، البهوتي : كشاف القناع (١٩٣/٣) .

(٣) ابن العربي : القبس (٨٤٣/٢) ، العمراني : العقود المالية المركبة (ص:١٠٧) .

(٤) الدردير: الشرح الصغير (٥٣/٣) .

(٥) القرافي : الفروق (١٤٢/٣) .

(٦) نفس المرجع السابق .

أحكامها لا تتنافى مع أحكام البيع .

ولابد من التنبه إلى أنه لم يُعمِلوا نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة في هذه الصورة ، لكونهم لم يُفسّروا الحديث بما فسره الجمهور كما ذكرته سابقًا .

۞ سبب الخلاف

يرجع الخلاف في المسألة السابقة إلى ما يلي :

١. الاختلاف في تكييف هذه الصورة :

فمن رأى أنها بمعنى الشرط قال بعدم صحتها ، بناءً على رأيه في الشروط في العقد .

ومن رأى أنها ليست بمعنى الشرط قال بصحتها ، ولكنه لحظ ملحظا آخر لعدم صحتها في خمسة عقود معاوضات لكونها تختلف في أحكامها عن أحكام البيع .

٢. الاختلاف في تفسير حديث النهي عن بيعتين في بيعة :

فمن فسّر الحديث بعدم جواز الجمع بين عقدي بيعٍ على سبيل التقابل ، قال بعدم صحة هذه الصورة في سائر عقود المعاوضات بجامع أخذ العوض في كلٍّ .

ومن فسر الحديث تفسيرًا آخر ، قال بصحة هذه الصورة ، ولكنه لحظ ملحظا آخر لعدم صحتها في خمسة عقود معاوضات لكونها تختلف في أحكامها عن أحكام البيع .

۞ القول الراجح

بعد استعراض أدلة الفريقين يتبين لي أن القول الأول هو الراجح ، القائل بعدم صحة هذه الصورة [بعتك هذه السيارة مثلا على أن تؤجر لي الدار] إذا كان البيع مع أي عقد من عقود المعاوضات ، وذلك للأسباب التالية :

١. صحة قياس عقود المعاوضة غير البيع على عقد البيع ، فقد ورد النهي عن بيعتين في بيعة ، وبالتالي لا يجوز اجتماع عقود المعاوضة على سبيل التقابل .
٢. وجود الجهالة في القيمة الحقيقية لكل من المعقود عليه في العقدين ، وهذا يؤدي إلى النزاع والخلاف بين المتعاقدين .
٣. إن القول بتنافي آثار البيع مع بعض عقود المعاوضات وعدم تنافيه مع البعض الآخر ، لا علاقة له بصحة العقدين وعدم صحته ، فلا أثر لاختلاف الحكم في ذلك ، وإنما الذي كان له تأثير في عدم الجواز هو ورود النهي عن بيعتين في بيعة ، ووجود الجهالة في القيمة الحقيقية للمعقود عليه .

حكم الصورة الثانية (المواطأة على سبيل الجمع [بعتك هذه السيارة مثلا وأجرتك الدار] **)** :

اتفق الفقهاء على صحة هذه الصورة إذا كان البيع مع ما عدا خمسة عقود من عقود المعاوضات وهي الجُعالة والصرف والمساقاة والشركة والقِراض[1] ، واختلفوا فيما إذا كان البيع مع هذه العقود الخمسة ، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

ذهب أصحابه إلى صحة هذه الصورة مع أي عقد من عقود المعاوضات وتدخل فيها هذه العقود الخمسة ، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة[2] .

القول الثاني :

ذهب أصحابه إلى عدم صحة هذه الصورة إذا كان البيع مع هذه العقود الخمسة ، وبه قال المالكية[3] .

الأدلة :

أدلــة القــول الأول (القائل بصحة هذه الصورة [بعتك هذه السيارة مثلا وأجرتك الدار] ، مع أيِّ عقد من عقود المعاوضات)

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول ، وذلك على النحو التالي :

١. إن المعقود عليهما في هذه الصورة عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة ، وبالتالي يجوز أخذ العوض عنهما مجتمعتين[4] .
٢. إنه لا أثر لاختلاف الحكم في كلٍّ من العقدين ، لصحة كل عقدٍ على انفراده فلا يضره الجمع ، وبالتالي يجوز الجمع بينها على سبيل التتابع[5] .

---

(١) ابن نجيم : البحر الرائق (٢٨٧/٥) ، الدردير: الشرح الصغير (٥٣/٣) ، الشربيني : مغني المحتاج (٣٩٩/٢) ، ابن قدامة : المغني (١٧٧/٤-١٧٨) .

(٢) ابن نجيم : البحر الرائق (٢٨٧/٥) ، الشربيني : مغني المحتاج (٣٩٩/٢) ، ابن قدامة : المغني (١٧٧/٤-١٧٨).

(٣) ابن جزي : القوانين الفقهية (ص:١٧٢) ، الخرشي : شرح مختصر خليل (٤٠/٥-٤١) .

(٤) ابن قدامة : المغني (١٧٨/٤) .

(٥) الأنصاري : أسنى المطالب (٤٥/٢) .

أدلـــة القــول الثـــاني (القائـل بعـدم صـحة هـذه الـصورة [بعتـك هـذه الـسيارة مـثلا وأجرتـك الـدار] إذا كان البيع مع تلك العقود الخمسة)

استدل أصحاب هذا القول بما استدل به المالكية في الصورة الأولى من تنافي أحكام البيع مع أحكام هذه العقود ، وبالتالي لا يجوز الجمع بين البيع وبين هذه العقود الخمسة .

وأما ما عداها من عقود المعاوضات فلا تنافي بينها وبين عقد البيع ، فيجوز الجمع بينها وبين البيع .

۞ سبب الخلاف

يرجع الخلاف في المسألة السابقة إلى ما يلي :

*** الاختلاف في أثر اختلاف أحكام العقود على صحة اجتماع هذه العقود**

فمن رأى أنه لا أثر لاختلاف أحكام العقود على صحة اجتماعها قال بصحة هذه الصورة .

ومن رأى أن لاختلاف أحكام بعض العقود أثرا في صحة الجمع بين هذه العقود قال بعدم صحة هذه الصورة مع عقود خمسة ، وهي الجُعالة والصرف والمساقاة والشركة والقِراض .

۞ القول الراجح

بعد استعراض أدلة الفريقين أرى أن القول الأول هو الراجح ، القائل بصحة هذه الصورة [بعتك هذه السيارة مثلا وأجرتك الدار] إذا كان البيع مع أي عقد من عقود المعاوضات ، وذلك لما يلي :

١. إن الجمع في هذه الصورة عبارة عن عقود متتابعة من طرفٍ واحد ، فلا أثر لاختلاف أحكامها على حكمها مجتمعةً ، لترتب أحكامها على التتابع ، فلا تداخل بينها ، وبالتالي يجوز الجمع بينها على سبيل التتابع .
٢. أنه لم يرد النهي عن الجمع بين العقود على هذه الصورة ، والعمدة في هذه المسألة نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة ، وقد عرضت لتفسيرات العلماء له ، ولم يتعرّض أحد منهم لتفسيره بهذه الصورة من الجمع بين العقود ، فيبقى الأمر على أصل الإباحة .
٣. إن القول بأن أحكام البيع تنافى مع أحكام هذه العقود لا تأثير له على صحة هذه العقود مجتمعة ، لانفصال آثار كل عقد عن الآخر .

الفرع الثالث : المواطأة على إبرام عقد معاوضة غير البيع مع عقد معاوضة آخر غير البيع

❁ **صور المواطأة على ذلك :**

١. أن تكون المواطأة على سبيل التقابل ، كأن يقول البائع للمشتري : (أجرتك السيارة مثلا على أن تصرف لي هذه الدنانير أو غيره من عقود المعاوضات) .

٢. أن تكون المواطأة على سبيل الجمع ، كأن يقول البائع للمشتري : (أجرتك السيارة مثلا ، وشاركتك في الدار أو غيره من عقود المعاوضات) .

❁ **حكم الصورة الأولى (المواطأة على سبيل التقابل** [أجرتك هذه السيارة مثلا على أن تصرف لي هذه الدنانير]) :

اتفق الفقهاء على عدم صحة هذه الصورة إذا كان بين خمسة عقودٍ من عقود المعاوضات وهي الجُعالة والصرف والمساقاة والشِركة والقِراض[١] ، واختلفوا فيما إذا كانت العقود من غيرها من عقود المعاوضات .

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

ذهب أصحابه إلى عدم صحة هذه الصورة إذا كان بين أيّ عقد من عقود المعاوضات ، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة[٢] .

القول الثاني :

ذهب أصحابه إلى صحة هذه الصورة إذا كان بين ما عدا تلك العقود الخمسة ، وبه قال المالكية[٣] .

---

(١) ابن الهمام : فتح القدير (٤٤٦/٦) ، السرخسي : المبسوط (١٦/١٣) ، الدردير: الشرح الصغير (٥٣/٣) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٣٢٠/٥) ، البهوتي : كشاف القناع (١٩٣/٣) .

(٢) ابن الهمام : فتح القدير (٤٤٦/٦) ، السرخسي : المبسوط (١٦/١٣) ، الشافعي : الأم (٣٠٥/٧) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٣٢٠/٥) ، البهوتي : كشاف القناع (١٩٣/٣) .

(٣) الدردير: الشرح الصغير (٥٣/٣) .

۞ الأدلة :

أدلــة القــول الأول (القائل بعدم صحة هذه الصورة [أجرتك هذه السيارة مثلا على أن تصرف لي هذه الدنانير] ، إذا كان بين أي عقد من عقود المعاوضات)

استدل أصحاب هذا القول بالقياس والمعقول ، وذلك على النحو التالي :

أولًا : القياس :

قاس أصحاب هذا القول عقود المعاوضات على عقد البيع ، فكما أنه ورد النهي عن بيعتين في بيعة ، فكذلك في سائر عقود المعاوضات الأخرى ، والعلة الجامعة بينهما : الاشتراك في وجود العِوض في كلٍّ منها[١] .

ثانيًا : المعقول :

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول من وجوه :

١. إن هذه العقود كالإجارة مثلا هي بمثابة الاشتراط في العقد الآخر بما لا يقتضيه ؛ لأن لكلِّ واحدٍ منهما حكما مخالفًا لحكم الآخر ، فلم يصح اجتماعهما ، لتنافي حكمهما[٢] .

٢. إن هذه العقود فيما لم يستقرّ ملكه عليه ؛ لأن المشتري لم يملك السلعة بعد[٣] .

أدلــة القــول الثــاني (القائل بجواز هذه الصورة [أجرتك هذه السيارة مثلا على أن تصرف لي هذه الدنانير] ، إذا كان بين ما عدا تلك العقود الخمسة)

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول ، وذلك على النحو التالي :

- **إن** أحكام عقود المعاوضات سوى هذه العقود لا تتنافى مع بعضها البعض ، وتتنافى أحكام هذه العقود الخمسة مع بعضها بناءً على ما يلي :

١. تنافي الصرف مع الجعالة ؛ لأن أحد عوضي الجعالة مجهول ، ولا يجوز أن يكون معلومًا فإنه إن كان معلومًا خرج عن باب الجُعل والتحق بباب الإجارة ، بخلاف الصرف الذي يكون العوضان فيه معلومين[٤] .

٢. تنافي المساقاة مع القِرَاض ؛ لكون المساقاة تنعقد باللفظ وتلزم به ، وأما القِراض فهو إنما

---

(١) السرخسي : المبسوط (١٦/١٣) .

(٢) الزيلعي : تبيين الحقائق (١٢/٤) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٣٢٠/٥) .

(٣) الماوردي : الحاوي الكبير (٣٢٠/٥) .

(٤) ابن العربي : القبس (٨٤٣/٢) .

ينعقد ويلزم بالعمل لا باللفظ[١] .

٣. تنافي الصرف مع الشركة ؛ لأن الشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض فهو صرفٌ غير ناجز ، وأما الصرف فيُشترط أن يكون ناجزًا[٢] .

وبالتالي فإنه لا يجوز الجمع بين أي من العقود الخمسة ، ويجوز فيما عداها لكون أحكامها لا تتنافى مع بعضها البعض .

۞ سبب الخلاف

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى ما ورد في الصورة الأولى من الفرع الثاني ، فسبب الخلاف هنا هو سبب الخلاف في تلك المسألة[٣] .

۞ القول الراجح

بعد استعراض أدلة الفريقين يتبين لي أن القول الأول هو الراجح ، القائل بعدم صحة هذه الصورة [أجرتك هذه السيارة مثلا على أن تصرف لي هذه الدنانير] أو غيرهما من عقود المعاوضات ، وذلك للأسباب التالية :

١. صحة قياس عقود المعاوضة على عقد البيع ، فقد ورد النهي عن بيعتين في بيعة ، وبالتالي لا يجوز اجتماع عقود المعاوضة على سبيل التقابل .

٢. وجود الجهالة في القيمة الحقيقية لكل من المعقود عليه في العقدين ، وهذا يؤدي إلى النزاع والخلاف بين المتعاقدين .

٣. إن القول بتنافي آثار بعض عقود المعاوضات وعدم تنافيه مع البعض الآخر ، لا علاقة له بصحة العقدين وعدم صحته ، فلا أثر لاختلاف الحكم في ذلك ، وإنما الذي كان له تأثير في عدم الجواز هو ورود النهي عن بيعتين في بيعة ، ووجود الجهالة في القيمة الحقيقية للمعقود عليه .

---

(١) ابن رشد : المقدمات الممهدات (٥٥٢/٢) .

(٢) القرافي : الفروق (١٤٢/٣) .

(٣) راجع (ص:٦٠) من هذا البحث .

❁ **حكم الصورة الثانية (المواطأة على سبيل الجمع** [أجرتك السيارة مثلا ، وأصرف لك الدنانير]**)** :

اتفق الفقهاء على صحة هذه الصورة إذا كان بين ما عدا خمسة عقود من عقود المعاوضات وهي الجُعالة والصرف والمساقاة والشركة والقِراض[١] ، واختلفوا فيما إذا كانت العقود من مع هذه العقود الخمسة ، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

ذهب أصحابه إلى صحة هذه الصورة إذا كان بين أي عقد من عقود المعاوضات ، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة[٢] .

القول الثاني :

ذهب أصحابه إلى عدم صحة هذه الصورة إذا كان بين هذه العقود الخمسة ، وبه قال المالكية[٣] .

❁ **الأدلة :**

أدلة القول الأول (القائل بصحة هذه الصورة [أجرتك السيارة مثلا ، وأصرف لك الدنانير] بين أيِّ عقد من عقود المعاوضات)

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول ، وذلك على النحو التالي :

٣. إن المعقود عليهما في هذه الصورة عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة ، وبالتالي يجوز أخذ العوض عنهما مجتمعتين[٤] .
٤. إنه لا أثر لاختلاف الحكم في كلٍّ من العقدين ، لصحة كل عقدٍ على انفراده فلا يضره الجمع ، وبالتالي يجوز الجمع بينها على سبيل التتابع[٥] .

أدلة القول الثاني (القائل بعدم صحة هذه الصورة [أجرتك السيارة مثلا ، وأصرف لك الدنانير] إذا كان بين تلك العقود الخمسة)

استدل أصحاب هذا القول بما استدل به المالكية في الصورة الأولى من تنافي أحكام هذه

---

(١) ابن نجيم : البحر الرائق (٢٨٧/٥) ، الدردير: الشرح الصغير (٥٣/٣) ، الشربيني : مغني المحتاج (٣٩٩/٢) ، ابن قدامة : المغني (١٧٧/٤-١٧٨) .

(٢) ابن نجيم : البحر الرائق (٢٨٧/٥) ، الشربيني : مغني المحتاج (٣٩٩/٢) ، ابن قدامة : المغني (١٧٧/٤-١٧٨).

(٣) ابن جزي : القوانين الفقهية (ص:١٧٢) ، الخرشي : شرح مختصر خليل (٤٠/٥-٤١) .

(٤) ابن قدامة : المغني (١٧٨/٤) .

(٥) الأنصاري : أسنى المطالب (٤٥/٢) .

العقود مع بعضها البعض ، وبالتالي فإنه لا يجوز الجمع بين هذه العقود الخمسة .

وأما ما عداها من عقود المعاوضات فلا تنافي بينها وبين بعضها ، فيجوز الجمع بينها .

۞ سبب الخلاف

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى ما ورد في الصورة الثانية من الفرع الثاني ، فسبب الخلاف هنا هو سبب الخلاف في تلك المسألة(١) .

۞ القول الراجح

بعد استعراض أدلة الفريقين أرى أن القول الأول هو الراجح ، القائل بصحة هذه الصورة [أجرتك السيارة مثلا ، وأصرف لك الدنانير] ، بين أي عقد من عقود المعاوضات ، وذلك لما يلي :

١. إن الجمع في هذه الصورة عبارة عن عقود متتابعة من طرفٍ واحد ، فلا أثر لاختلاف أحكامها على حكمها مجتمعةً ، لترتب أحكامها على التتابع ، فلا تداخل بينها ، وبالتالي يجوز الجمع بينها على سبيل التتابع .
٢. أنه لم يرد النهي عن الجمع بين العقود على هذه الصورة ، والعمدة في هذه المسألة نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة ، وقد عرضت لتفسيرات العلماء له ، ولم يتعرّض أحد منهم لتفسيره بهذه الصورة من الجمع بين العقود ، فيبقى الأمر على أصل الإباحة .
٣. إن القول بأن أحكام بعض عقود المعاوضات تنافى مع أحكام عقود أخرى لا تأثير له على صحة هذه العقود مجتمعة ، لانفصال آثار كل عقدٍ عن الآخر .

---

(١) راجع (ص:٦٢) من هذا البحث .

المطلب الثالث

ضوابط المواطأة على إبرام عقدِ معاوضةٍ مع عقد معاوضة في عقدٍ واحد

من خلال استعراض صور المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد معاوضة في عقد واحد يمكن وضع ضوابط لها وهي :

١. **ألا تكون المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد معاوضة على سبيل التقابل :**

وذلك بأن يُشترط أحد العقدين في الآخر ؛ وذلك لأن اشتراط عقد في عقد آخر مما لا يصح لكونه مما فيه منفعة لأحد العاقدين ، وهو مما يُفضي إلى النزاع والخلاف في هذه الحالة ؛ لوجود الجهالة في القيمة الحقيقية لكل من المبيعين ، إذ إن كل عقد يُعتبر ثمنا للعقد الآخر مع الثمن المذكور لكل عقد ، فإذا لم يتم أحد العقدين ، حصل النزاع في تقييم ثمن العقد المشروط في العقد الآخر ، وذلك حتى يُضاف إلى الثمن المذكور في العقد الآخر .

٢. **ألا تكون المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد معاوضة محلّ نهي في نص شرعي**[١] **:**

وذلك كما ورد النهي عن بيعتين في بيعة ، وقد وردت عدة تفسيرات للفقهاء لهذا النهي ، فمنهم من فسره بأن يقول البائع للمشتري (أبيعك على أن تبيعني) مع اختلاف المبيعين ، وبذلك لا يصح البيع في هذه الحالة التي شُرط فيها عقد بيعٍ آخر لما ذكرته آنفا في الضابط الأول ، ويُقاس أيّ عقد معاوضةٍ غير البيع على عقد البيع ، بجامع وجود المعاوضة في كلٍّ ، ولذلك لا تصح المواطأة على إبرام عقد معاوضةٍ مع عقد معاوضة آخر لوجود النهي الشرعي عن ذلك .

ومنهم من فسر الحديث بأن يقول البائع للمشتري (أبيعك بكذا عاجلا ، وبكذا آجلا) مع اختلاف الثمنين والمبيع واحد ، والافتراق من غير اتفاق على ثمن معين ، وبذلك لا يصح البيع في هذه الحالة ؛ لجهالة الثمن وعدم الجزم ببيع واحد ، كما أن أحد العوضين غير معين ولا معلوم .

ومنهم من فسّر الحديث بأن يقول البائع للمشتري (أبيعك بمائة مثلا آجلا على أن أشتريها منك بثمن أقل عاجلا كثمانين مثلا) وهنا المبيع واحد ، وهي العينة كما فسرها شيخ الإسلام ابن تيمية[٢] .

---

(١) حماد : قضايا فقهية معاصرة (ص:٢٥٣) .

(٢) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (٣٠٢/٢٩) .

٣. ألا تكون المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد معاوضة وسيلة بما هو مشروع إلى ما هو محظور[١] :

وذلك كما ورد النهي عن بيع العينة ، فإن يحتوي على بيعتين في بيعة على أحد التفسيرات لهذا الحديث ، وكلا البيعتين صحيحتان لو انفردتا ، ولكن مع اجتماعهما تكونان وسيلة إلى ما هو محظور ، لكونهما وسيلة إلى الربا ، فكأن البائع الأول أقرضه المبلغ إلى أجل على أن يسترده بزيادة على المبلغ الذي أعطاه إياه ، ولكن مع وجود سلعةٍ بينهما ، توهم صحة هذين البيعين ، وهما في الحقيقة وسيلة إلى الربا المحرم .

(١) حماد : قضايا فقهية معاصرة (ص:٢٦٠) .

المبحث الثاني

المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد تبرع في عقد واحد ، وضوابطها

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم عقود التبرعات

المطلب الثاني : صور المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد تبرع في عقد واحد وحكمها

المطلب الثالث : ضوابط المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد تبرع في عقد واحد

المطلب الأول

مفهوم عقود التبرعات

لقد سبق لي بيان معنى العقود لغة واصطلاحا[١] ، فبقي أن أعرف التبرع لغة واصطلاحا للوصول إلى تعريف عقود التبرع .

أ. التبرع لغة

التبرع من الفعل تبرَّع ، وهو يدل على التطوع بالشيء من غير عِوض ، يقال : تبرع فلان بماله إذا تطوع به ، ولم يطلبْ عِوضًا عليه[٢] .

ب. التبرع اصطلاحًا

يرجع معنى التبرع اصطلاحا إلى المعنى اللغوي له ، فقد جاء تعريفه في معجم لغة الفقهاء : " **العطاء بغير مقابل** "[٣] .

ج. عقود التبرع اصطلاحا

لم يتعرض الفقهاء القدامى لتعريف عقود التبرع اصطلاحا ، ولذا حاول بعض المعاصرين وضع تعريف لها .

فقد عرفها الشيخ الزرقا بقوله : " **هي التي تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر** "[٤] .

ويُؤخذ عليه أنه لم يقيّد التعريف بأن التبرع إنما يكون بدون مقابل ، فقد يَطلب المتبرعُ المانحُ منحةً مقابل منحتِه فينقلب التبرع إلى معاوضة كما سأعرضه عند الحديث عن صور المواطأة في المطلب التالي .

۞ ولذا يمكن تعريفها بأنها : [**العقود التي تقوم على إعطاء شيءٍ من غير مقابل**] .

فهذا يقيّد التبرع بما كان من غير مقابل ، حتى لا ينقلب إلى معاوضة .

---

(١) راجع (ص:٥-٧) من هذا البحث .

(٢) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٢٢١/١) ، الفيومي : المصباح المنير (٤٤/١) .

(٣) قلعجي وقنيبي : معجم لغة الفقهاء (ص:١٢٠) .

(٤) الزرقا : المدخل الفقهي العام (٦٤٠/١) .

المطلب الثاني
صور المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد تبرع في عقد واحد وحكمها

الفرع الأول : المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد القرض

أولا : المواطأة على إبرام عقد بيع مع عقد القرض

۞ **صور المواطأة على ذلك :**

١. أن تكون المواطأة على سبيل التقابل ، بأن يقول البائع للمشتري : (أبيعك على أن تقرضني) أو (أقرضك على أن تبيعني) .
٢. أن تكون المواطأة على سبيل الجمع ، بأن يقول البائع للمشتري : (أبيعك هذه السيارة وأقرضك هذا المبلغ مثلا) .

۞ **حكم الصورة الأولى (المواطأة على سبيل التقابل** [أبيعك على أن تقرضني]) :

اتفق الفقهاء على عدم صحة هذه الصورة[(١)] .

ودليلهم على ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو ﷺ أن النبي ﷺ قال « **لا يحلّ سلف وبيع** »[(٢)] .

وجه الدلالة :

نهى النبي ﷺ عن الجمع بين البيع والسلف الذي هو القرض بأن يكون أحدهما مشروطا في الآخر ، لأن كل قرض جر نفعا فهو ربا[(٣)] .

ولكن المالكية يرون أنه لو تنازل البائع عن شرط القرض ، فإن عقد البيع يبقى صحيحًا ، بناءً على قاعدتهم في الشروط التي ذكرتها في المبحث الثاني من الفصل الأول[(٤)] .

۞ **حكم الصورة الثانية (المواطأة على سبيل الجمع** [أبيعك وأقرضك]) :

---

(١) ابن الهمام : فتح القدير (٦/٤٤٦) ، مالك : المدونة (٣/١٤٤) ، العمراني : البيان (٥/٤٦٢) ، ابن قدامة : المغني (٤/١٧٧) .

(٢) سبق تخريجه (ص:٣٥) من هذا البحث .

(٣) الأحوذي : تحفة الأحوذي (٤/٣٦١) ، ابن الهمام : فتح القدير (٦/٤٤٦) ، العمراني : العقود المالية المركبة (ص:١٢٠) .

(٤) راجع (ص:٣٠) من هذا البحث ، وانظر النفراوي : الفواكه الدواني (٢/٨٩) .

اتفق الفقهاء على صحة هذه الصورة(١) .

ودليلهم في ذلك أنهم فسّروا نهْي النبي عن بيع وسلف بما إذا كان على جهة الاشتراط ، فتبقى شبهة الربا ، وأما بدون اشتراط فتنتفي شبهة الربا ؛ لأن البيع بانفراده جائز ، والقرض بانفراده جائز ، فاجتماعهما معا من غير شرط جائز (٢) .

ثانيا : المواطأة على إبرام عقد معاوضة غير البيع مع عقد القرض

۞ صور المواطأة على ذلك :

١. أن تكون المواطأة على سبيل التقابل ، بأن يقول البائع للمشتري : (أجرتك على أن تقرضني) أو (أقرضك على أن تؤجرني) .
٢. أن تكون المواطأة على سبيل الجمع ، بأن يقول البائع للمشتري : (أجرتك هذه السيارة وأقرضتك هذا المبلغ مثلا) .

۞ حكم الصورة الأولى (المواطأة على سبيل التقابل) :

يُقاس أيّ عقدِ معاوضة غير البيع على البيع ، بجامع وجود المعاوضة في كلٍّ ، ولذلك ما ينطبق على عقد البيع والقرض ينطبق على أي عقد معاوضةٍ غير البيع في النهي عن الجمع بينه وبين القرض(٣) .

۞ حكم الصورة الثانية (المواطأة على سبيل الجمع) :

اتفق الفقهاء على صحة هذه الصورة(٤) .

وذلك أنه إذا جاز الجمع بين البيع والقرض بدون اشتراط ، فغير البيع من عقود المعاوضات من باب أولى .

الفرع الثاني : المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد تبرع غير القرض

---

(١) ابن الهمام : فتح القدير (٤٤٦/٦) ، النفراوي : الفواكه الدواني (٨٩/٢) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٣٥١/٥) ، ابن قدامة : المغني (١٧٧/٤) .

(٢) النفراوي : الفواكه الدواني (٨٩/٢) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٣٥١/٥) .

(٣) ابن الهمام : فتح القدير (٤٤٦/٦) ، الحطاب : مواهب الجليل (٣١٤/٤) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٣٥٢/٥) ، ابن قدامة : الكافي (٧٢/٢) .

(٤) ابن الهمام : فتح القدير (٤٤٦/٦) ، النفراوي : الفواكه الدواني (٨٩/٢) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٣٥١/٥) ، ابن قدامة : المغني (١٧٧/٤) .

❁ صور المواطأة على ذلك :

١. أن تكون المواطأة على سبيل التقابل ، بأن يقول البائع للمشتري : (أبيعك أو أجرتك على أن تهدي إليّ مثلا أو غير ذلك من عقود التبرعات غير القرض) .

٢. أن تكون المواطأة على سبيل الجمع ، بأن يقول البائع للمشتري : (أبيعك أو أجرتك وأهدي إليك مثلا أو غير ذلك من عقود التبرعات غير القرض) .

❁ حكم الصورة الأولى (المواطأة على سبيل التقابل)

من خلال النظر في هذه الصورة يمكن تكييفها على أحدِ أمرين :

الأول : أن عقد التبرع غير القرض المقارن لعقد المعاوضة إنما هو مجرد تسميةٍ لا أثر له ، وبذلك فإن عقد التبرّع يدخل في مجمل الثمن ، فلا يكون من باب الاشتراط ، فتصحُّ هذه الصورة ، وهذا ما يمكن تخريجه على أصول المالكية كما يقول ابن حسين المالكي(١) .

الثاني : أن عقد التبرع غير القرض المقارن لعقد المعاوضة ينقلب معاوضة فيكون بيعا ؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة ؛ لا تبرعا مطلقا ، فيصير جزءًا من العوض(٢) ، وبذلك فإن هذه الصورة يمكن أن تكون عقد بيع مع عقد بيع آخر إن كان العقد الأول بيعا كقوله (أبيعك على أن تهدي إليّ) ، ويمكن أن تكون عقد معاوضة غير البيع مع عقد البيع إن كان العقد الأول غير البيع كقوله (أجّرتك عَلى أن تهدي إليّ) ، وبالتالي يبطل البيع والإجارة في الحالتين على ما رجحته في المبحث الأول من هذا الفصل(٣) .

❁ رأي الباحث في هذه المسألة

الذي أراه راجحًا هو اعتبار المسألة من التكييف الثاني ، وبالتالي أحكم ببطلان هذه الصورة ، وذلك لما يلي :

١. أن اعتبار عقد التبرع من مجمل الثمن يُؤدي إلى الجهالة في الثمن ، وذلك عند عدم القدرة على تسليم المتبَرَّع به مثلا ، وذلك لاختلاف الطرفين في تقييمه ، وهذا يؤدي إلى النزاع والشقاق بين المتعاقدين .

٢. أن صيغة هذه الصورة لا تُشعر بدخول عقد التبرع في مجمل الثمن ، فإذا قال له : أبيعك

---

(١) ابن حسين : تهذيب الفروق مع الفروق (١٧٩/٣-١٨٠) .

(٢) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (٦٢/٢٩-٦٣) .

(٣) راجع (ص:٥٠ وَ ٦٠) من هذا البحث .

هذا بعشرة على أن تهب لي قلما ، فهو يشترط عليه عقدا منفصلا عن مجمل الثمن في عقد البيع ، وإلا لقال له : أبيعك هذا بعشرة وقلمًا مثلا .

۞ حكم الصورة الثانية (المواطأة على سبيل الجمع)

ينطبق ما ذكرته في الفرع الأول من جواز الجمع بين عقد المعاوضة مع القرض بدون اشتراط على أي عقد تبرعٍ آخر مع عقد المعاوضة ، وذلك أنه إذا جاز الجمع بين عقد المعاوضة والقرض بدون اشتراط ، فغير القرض من عقود التبرعات من باب أولى .

المطلب الثالث

ضوابط المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد تبرع في عقد واحد

من خلال استعراض صور المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد تبرع في عقد واحد يمكن وضع ضابطين لها وهما :

١. ألا تكون المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد تبرع على سبيل التقابل :

وذلك بأن يُشترط أحد العقدين في الآخر ، وذلك لأن اشتراط عقد في عقد آخر مما لا يصح لكونه مما فيه منفعة لأحد العاقدين ، وهو مما يُفضي إلى النزاع في هذه الحالة ، لأن عقد التبرع المشروط في عقد المعاوضة ينقلب معاوضةً وبالتالي يُصبح عقد التبرع من مُجمل الثمن ، وهذا يُؤدّي إلى الجهالة في الثمن ، وذلك عند عدم القدرة على تسليم المتَبَرَّع به مثلا ، لاختلاف الطرفين في تقييمه ، وهذا يؤدي إلى النزاع والشقاق بين المتعاقدَين .

٢. ألا تكون المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد تبرع محلّ نهيٍ في نص شرعي[١] :

وذلك كما ورد النهي عن بيع وسلف في قوله ﷺ : " لا يحل سلف وبيع "[٢] ، وبذلك لا يصح البيع في هذه الحالة الذي شُرط فيه عقد القرض ، ويُقاس أيّ عقد معاوضةٍ غير البيع على عقد البيع ، بجامع وجود المعاوضة في كلٍّ ، ولذلك لا تصح المواطأة على إبرام عقد معاوضةٍ مع عقد القرض لوجود النهي الشرعي عن ذلك ، ولأن اشتراط عقد المعاوضة في عقد القرض فيه شبهة الربا ، لأن كل قرض جر نفعا فهو ربا ، وهذه الاشتراط فيه معنى الزيادة المشروطة في عقد القرض ، لكونها مما فيه منفعة لأحد العاقدين ، فتكون من الربا المحرم .

---

(١) حماد : قضايا فقهية معاصرة (ص:٢٥٣) .

(٢) سبق تخريجه (ص:٣٥) .

المبحث الثالث

المواطأة على إبرام عقد تبرع مع عقد تبرع في عقد واحد ، وضوابطها

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : صور المواطأة على إبرام عقد تبرع مع عقد تبرع في عقد واحد وحكمها

المطلب الثاني : ضوابط المواطأة على إبرام عقد تبرع مع عقد تبرع في عقد واحد

المطلب الأول
صور المواطأة على إبرام عقد تبرع مع عقد تبرع في عقد واحد وحكمها

الفرع الأول : المواطأة على إبرام عقد تبرع مع عقد القرض

۞ صور المواطأة على ذلك :

١. أن تكون المواطأة على سبيل التقابل ، بأن يقول شخص لآخر : (أقرضك على أن تقرضني أو تهدي إليّ مثلا أو غير ذلك من عقود التبرعات) .
٢. أن تكون المواطأة على سبيل الجمع ، بأن يقول شخص لآخر : (أقرضك وأهدي إليك مثلا أو غير ذلك من عقود التبرعات) .

۞ حكم الصورة الأولى (المواطأة على سبيل التقابل)

اتفق الفقهاء على عدم صحة هذه الصورة[١] .

ودليلهم على ذلك أن في عقد التبرع زيادة مشروطة مقابل القرض ، فيها منفعة للمقرض ، فيكون من قبيل القرض الذي جر نفعا للمقرض ، وهذا ربا[٢] .

۞ حكم الصورة الثانية (المواطأة على سبيل الجمع)

اتفق الفقهاء على صحة هذه الصورة[٣] .

ودليلهم على ذلك أن المنفعة هنا للمقترض وليست للمقرض ، فانتفت شبهة الربا[٤] .

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع (٣٩٥/٧) ، النفراوي : الفواكه الدواني (٩٠/٢) ، البجيرمي : حاشيته على شرح المنهج (٣٥٦/٢) ، ابن قدامة : المغني (٢٤٠/٤-٢٤١) .

(٢) الكاساني : بدائع الصنائع (٣٩٥/٧) ، البجيرمي : حاشيته على شرح المنهج (٣٥٦/٢) ، ابن قدامة : الكافي (٧٢/٢) .

(٣) الكاساني : بدائع الصنائع (٣٩٥/٧) ، النفراوي : الفواكه الدواني (٩٠/٢) ، البجيرمي : حاشيته على شرح المنهج (٣٥٦/٢) ، ابن قدامة : الكافي (٧٢/٢) .

(٤) الكاساني : بدائع الصنائع (٣٩٥/٧) ، البجيرمي : حاشيته على شرح المنهج (٣٥٦/٢) ، ابن قدامة : الكافي (٧٢/٢) .

الفرع الثاني : المواطأة على إبرام عقد تبرع غير القرض مع عقد تبرع آخر غير القرض

۞ صور المواطأة على ذلك :

١. أن تكون المواطأة على سبيل التقابل ، بأن يقول شخص لآخر : (أعيرك على أن تعيرني مثلا أو غير ذلك من عقود التبرعات) .

٢. أن تكون المواطأة على سبيل الجمع ، بأن يقول شخص لآخر : (أعيرك وأهدي إليك مثلا أو غير ذلك من عقود التبرعات) .

۞ حكم الصورة الأولى (المواطأة على سبيل التقابل)

لا بد من النظر والتأمل في احتمالات هذه الصورة ، للوصول إلى تكييف كل صورة على انفراد ، بحسب نوع عقد التبرع .

١. فمثلا إذا قال له (أعيرك شيئا على أن تعيرني شيئا آخر) ، فالإعارة بشرط الإعارة تنقلب عقد إجارة ؛ لأن تمليك المنفعة هنا صار بعوض ، ففيها معنى الإجارة ، وإن كان العقد بلفظ الإعارة ، تغليبًا للمعنى على اللفظ[١] .

وهنا لا بد من تعيين مدة الإعارة ، وتعيين منفعة الشيء المستعار كذلك ، حتى يكون العِوض معلومًا ، وتصحّ الإجارة[٢] .

وكذلك إذا شرط في الإعارة أي عقد تبرع آخر ، انقلبت عقد إجارة ، ولا بد فيها من كون العوض معلوما حتى تكون إجارة صحيحة .

٢. وإذا قال له مثلا (أهبك شيئا على أن تهب لي شيئا آخر) ، فالهبة بشرط الهبة تنقلب عقد بيع ، لأن تمليك العين هنا صار بعوض ، فكأنه وهب بشرط العِوض ، ففيها معنى البيع وإن كان العقد بلفظ الهبة ؛ تغليبًا للمعنى على اللفظ[٣] .

وكذلك إذا شرط في الهبة أي عقد تبرع آخر ، انقلبت إلى عقد بيع .

وهناك قول للشافعية يرى عدم صحة الهبة إذا شُرط فيها هبة أخرى ؛ لأنه شرط ينافي

---

(١) ابن مازة : المحيط البرهاني (٥/٥٦٠) ، ابن أبي زيد : النوادر والزيادات (٤٦٦/١٠) ، البهوتي : شرح منتهى الإرادات (٢٨٨/٢) .

(٢) نفس المراجع السابقة .

(٣) المرغيناني : الهداية (٢٢٧/٣) ، الحطاب : مواهب الجليل (٦٦/٦) ، العمراني : البيان (١٣٣/٨) ، ابن قدامة : المغني (٦٧/٦) .

مقتضاها[1] .

والذي أراه راجحًا هو أن الهبة بشرط الهبة تنقلب عقد بيع ؛ لأن شرط الهبة في الهبة إنما هو غلط في اللفظ ، لأنه في حقيقته بيع ، وإن كان بلفظ الهبة .

وعلى القول الراجح لا بد من كون الهبة معينة معلومة ، حتى يكون العوض معلومًا ، ويصح البيع .

ويرى المالكية أنه لو لم يعيّن الهبة المشروطة ، فإن الهبة تكون صحيحة ، وقاسوها على صحة نكاح التفويض عندهم ، وهو العقد المسكوت فيه عن المهر ، بجامعِ عدمِ تعيينِ العِوَضِ والمهر[2] .

والذي أراه راجحًا هو أنه لا بد من تعيين الهبة ؛ حتى يكون العوض معلومًا ، وحسمًا لمادة النزاع والخلاف بين الطرفين .

❁ حكم الصورة الثانية (المواطأة على سبيل الجمع)

من خلال النظر في احتمالات هذه الصورة لا أرى ما يمنع من صحة الجمع بين أي عقد تبرع مع عقد تبرع آخر على هذه الصورة ؛ لأنه إذا جاز الجمع بين عقد التبرع مع عقد القرض كما ذكرته في الفرع الأول فغيره من عقود التبرعات من باب أولى .

---

(١) العمراني : البيان (١٣٣/٨) .

(٢) المواق : التاج والإكليل (٢٩/٨-٣٠) ، الحطاب : مواهب الجليل (٦٦/٦) .

المطلب الثاني

ضوابط المواطأة على إبرامِ عقدِ تبرع مع عقد تبرع في عقد واحد

من خلال استعراض صور المواطأة على إبرام عقد تبرع مع عقد تبرع في عقد واحد يمكن وضع الضوابط التالية :

١. ألا تكون المواطأة على إبرام أي عقد من عقود التبرع مع عقد القرض على سبيل التقابل :

وذلك حتى لا يكون من باب القرض الذي يجر منفعة ، فهو ربا ؛ لأن الربا هو الزيادة المشروطة ، فإذا كانت المواطأة بين أي عقد من عقود التبرع مع عقد القرض على سبيل التقابل ففيه معنى الشرط كما ذكرت ذلك سابقا ، فيكون عقد التبرع مشروطا في عقد القرض ، فهو زيادة مشروطة في القرض ، ويكون القرض ربويًّا لوجود الزيادة المشروطة ، بخلاف ما لو كانت المواطأة بين عقد التبرع مع عقد القرض على سبيل الجمع ، فذلك جائز ، وذلك لكون عقد التبرع وعقد القرض من جهة واحدة ، وهي جهة المُقرض أو المتبرع ، فتنتفي شبهة الربا حينئذٍ ، لكون المقرض أراد منفعة أخرى للمقترض غير منفعة القرض فتبرع له بأي عقد من عقود التبرع .

٢. مراعاة شروط الإجارة ، إذا كانت المواطأة على إبرام عقد إعارة مع عقد إعارة على سبيل التقابل :

وذلك لأنها تنقلب عقد إجارة ، تغليبًا للمعنى على اللفظ ، فلابد من مراعاة شروط الإجارة من تعيين مدة الإعارة ، وتعيين منفعة الشيء المستعار كذلك ، حتى يكون العِوض معلومًا ، وتصح الإجارة ، وإلا فلو كان العوض مجهولا بجهالة منفعة الشيء المستعار أو كانت المدة مجهولة لم تصح الإجارة ، وبالتالي لا تصح المواطأة على إبرام عقد إعارة مع عقد إعارة على سبيل التقابل ، وأما إذا كانت المواطأة على إبرام عقد إعارة مع عقد إعارة على سبيل الجمع فلا بأس بذلك ، لكونه من جهة واحدة .

٣. أن تكون العين في عقد الهبة المشروطة معلومة ، إذا كانت المواطأة على إبرام عقد هبة مع عقد هبة على سبيل التقابل :

وذلك لأنها تنقلب عقد بيع ، تغليبًا للمعنى على اللفظ ، وتكون الهبة المشروطة في معنى العِوض ، فلابد من مراعاة شروط البيع من كون العوض معلوما لصحة عقد البيع ، وبالتالي لابد

من تعيين العين في عقد الهبة المشروطة .

فلو كان العوض مجهولا بجهالة العين في عقد الهبة المشروطة لم يصح البيع ، وبالتالي لا تصح المواطأة على إبرام عقد هبة مع عقد هبة على سبيل التقابل ، وأما إذا كانت المواطأة على إبرام عقد هبة مع عقد هبة على سبيل الجمع فلا بأس بذلك ، لكونه من جهة واحدة .

الفصل الثالث

تطبيقات معاصرة للمواطأةِ على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : المواطأة في التورق المصرفي المنظم ، وَبيع المرابحة للآمر بالشراء

المبحث الثاني : المواطأة في الاعتمادات المستندية ، وَخِطابات الضمان

المبحث الثالث : المواطأة في المشاركة المتناقصة ، وَالإجارة المنتهية بالتمليك

المبحث الأول

المواطأة في التورق المصرفي المنظم وَبيع المرابحة للآمر بالشراء

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المواطأة في التورق المصرفي المنظَّم

المطلب الثاني : المواطأة في بيع المرابحةِ للآمرِ بالشراءِ

المطلب الأول
التورق المصرفي المنظم

الفرع الأول : تعريف التورق المصرفي المنظم

للوصول إلى تعريف التورق المصرفي المنظم ، لا بد من تعريف مفرداته للوصول إلى المعنى الإجمالي له ، وذلك على النحو التالي :

أولا : تعريف التورق

أ. التورق لغة

التّورُّق من الفعل توَرَّق ، وهو مأخوذ من الوَرِق ، وهي الدراهم التي من الفضة ، وربما سُميت الفضةُ ورِقًا[١] ، ومنه قوله ﷻ ﴿ **فابعثوا أحدكم بوَرِقِكم هذه إلى المدينة** ﴾[٢] ، أي : الدراهم المتخذة من الفضة .

ويقال للورق أيضا الرِّقَة ، ومنه قوله ﷺ « **وفي الرِّقة ربعُ العشر** »[٣] ، وهي الفضة والدراهم المضروبة منها[٤] .

فالتورُّق طلب الورِق وهي الفضة ؛ لأن المشتري غرضه الفضة لا السلعة[٥] .

ب. التورق اصطلاحًا :

لم يتعرض أصحاب المذاهب الأربعة لمصطلح التورق بالتعريف له تعريفًا خاصًّا ، وأول من تعرَّض له – على حد علمي واطلاعي – شيخُ الإسلامِ ابنُ تيمية ، ثم تبعَه على ذلك مَن أتى بعده مِن فقهاء الحنابلة المتأخرين ؛ كشمسِ الدين ابنِ مفلح والمرداويّ والبهوتيّ ، وذلك لقربِ ابنِ تيمية من أصول مذهبهم ، وقد تعرّض أصحابُ المذاهب الأخرى لمعنى صورة التورق التي تحدَّث عنها ابنُ تيمية ، وذلك عند حديثهم عن بيع العينة[٦] .

---

(١) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (١٠١/٦–١٠٢) ، ابن سيده : المحكم (٥٥٧/٦) .

(٢) سورة الكهف آية (١٩) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الزكاة ، باب زكاة الغنم ، برقم (١٤٥٤) ، (١١٨/٢) .

(٤) ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث (٢٥٤/٢) .

(٥) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (٣٠٢/٢٩) .

(٦) سبق بيان معنى العينة ومذاهب العلماء فيها (ص:٥١) من هذا البحث .

ولذا سأسوق أولًا بعضا من نصوص الفقهاء في ذلك ، ثم أتبعُه بتعريف ابن تيمية ومتأخري الحنابلة والعلماء المعاصرين للتورق .

أولًا : نصوص الفقهاء ما قبل ابن تيمية عن صُورة التورق :

١. قال ابنُ الهمام بعد أن ذكر صورًا لبيع العينة :

" **أن يحتاج المديون فيأبى المسؤول أن يقرض ، بل أن يبيع ما يساوي عشرةً بخمسة عشرَ إلى أجلٍ ، فيشتريه المديون ، ويبيعه في السوق بعشرةٍ حالَّة ، فلا بأس في هذا** "[١] .

وإنما رفع البأس في هذه الصورة ؛ لأن السلعة لم ترجع إلى البائع الأول لكون المشتري باعها في السوق ، وإلا كانت من العينة التي تقدم الخلاف فيها ، ولذا قال عقب كلامه الأول : " وما لم ترجع إليه[٢] العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة "[٣] ، وهذه الصورة التي ذكرها هي التي عُرفت فيما بعد بالتورق .

وقد أكّدَ هذا المعنى ابنُ نجيم فقال : " وما لم ترجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة ؛ لأنه[٤] من العين المسترجعة ، لا العين مطلقًا ، وإلا فكلّ بيعٍ بيع العينة "[٥] .

٢. قال الخرشي في بيان بيع العينة :

" **إذا باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشترى السلعة بخمسة نقدا فإن السلعة رجعت إلى يد صاحبها** "[٦] .

ومعناه أنه إذا لم ترجع السلعة إلى صاحبها ، فإن ذلك يخرج عن بيع العينة ، وهو ما يُسمَّى بالتورّق .

٣. قال الإمام الشافعي في معرض حديثه عن بيع العينة " **فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها ، وكان الثمن إلى أجل ، فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به** "[٧] .

---

(١) ابن الهمام : فتح القدير (٢١٣/٧) .

(٢) أي : البائع الأول ، الذي سمَّاه ابنُ الهمام (المَسؤول) .

(٣) ابن الهمام : فتح القدير (٢١٣/٧) .

(٤) أي تسمية بيع العينة بهذا الاسم .

(٥) ابن نجيم : البحر الرائق (٢٥٦/٦) .

(٦) الخرشي : شرح مختصر خليل (١٠٥/٥) .

(٧) الشافعي : الأم (٧٩/٣) .

فقد ذَكر الإمام الشافعي أنه لا بأس أن يبيعها للذي اشتراها منه أولا ، وهذا هو بيع العِينة ، أو ممن غيره ، وهذا هو التورُّق ، وإنما ساوى بينهما الشافعي لكونه يرى جواز الأمرين كما بينته في الحديث عن بيع العينة .

ثانيًا : تعريف التورق عند ابن تيمية ومن أتى بعده من الفقهاء :

١. تعريف ابن تيمية :

" **أن يشتري السلعة إلى أجل ، ليبيعها ويأخذ ثمنها** "[١] .

ويُؤخذ عليه ما يلي :

– أنه لم يبيّن فيه أن ثمن الآجل أعلى من ثمن العاجل[٢] .

– أنه لم يقيّده بأنه سيبيعه لغير من اشترى منه السلعة ، وإلا كانت مسألة العينة بعينها .

٢. تعبير شمس الدين ابن مفلح الحنبلي :

" **لو احتاج إلى نقد ، فاشترى ما يساوي مائة بمائتين** "[٣] .

قوله (لو احتاج إلى نقد) للدلالة على الغرض من التورق ، وهو الحصول على النقد .

قوله (فاشترى ما يساوي مائة بمائتين) أي أنه يشتريها بمائتين إلى أجل ، ثم يبيعها بمائة نقدًا ، وبذلك يتوصل إلى النقد ، وهذا على سبيل التمثيل .

ويُؤخذ على هذا التعريف ما يلي :

– أنه كان الأحرى به أن يذكر أمرا جامعا للتورق عوض التمثيل بمثال .

– أنه لم يذكر أن الشراء كان آجلا .

– أنه لم يقيده بأنه سيبيعه لغير من اشترى منه السلعة ، وإلا كانت مسألة العينة .

٣. تعريف معجم لغة الفقهاء :

" **أن يشتري الرجل السلعة بثمنٍ مؤجل ، ثم يبيعها إلى آخرَ بثمنٍ أقلّ مما اشتراها به** "[٤] .

ويُؤخذ على هذا التعريف أنه لم يقيده بأن بيع المتورق للسلعة كان نقدًا معجلًا .

---

(١) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (٣٠٢/٢٩) .

(٢) لأنه من المستبعد على المتورق أن يبيع السلعة نقدا بنفس تكلفتها إلى أجل ، وبالتالي لن توجد صورة الربا في أن عليه من المال آجلا بنفس ما باع عاجلا ، انظر الرشود : التورق المصرفي المنظم (ص:٢٨) .

(٣) ابن مفلح : الفروع (٣١٦/٦) .

(٤) قلعجي وقنيبي : معجم لغة الفقهاء (ص:١٥٠) .

٤. تعريف السعيدي :

" **تحصيل النقد ، بشراء سلعة نسيئة ، ثم بيعها من غير من اشتراها منه نقدًا** "(١) .

ويُؤخذ على هذا التعريف أنه ذكَرَ مَقصد المشتري من هذا العقد ، وهو الحصول على النقد ، وهو فضلة في التعريف ، يتم التعريف بدونها .

۞ التعريف المختار :

وبعد عرض التعريفات السابقة وما يُؤخذ عليها ، يمكن تعريف **التورّق بأنه : [شراء سلعة إلى أجلٍ ثم بيعها إلى آخر نقدًا بثمن أقل من الآجل] .**

ثانيًا : تعريف التورق المصرفي المنظّم عند المعاصرين

هناك عدة تعريفات للتورق المصرفي المنظم ، أذكر منها ما يلي :

١. تعريف السويلم :

" **هو قيام المصرف بترتيب عملية التورُّق للمشتري ، بحيث يبيع السلعة للمشتري بثمن آجل ، ثم ينوب المصرف عن المشتري ببيع السلعة نقدًا لطرف آخر ، ويسلّم الثمن النقدي للمتورق** "(٢) .

ويُؤخذ عليه أنه عرفه تعريفا إجرائيّا حيث ذكر إجراءات التورق المصرفي المنظم .

٢. تعريف السَّعِيدي :

" **هو تحصيل النقد بشراء سلعة من المصرف ، وتوكيله في بيعها ، وقَيدِ ثمنها في حسابِ المشتري** "(٣) .

ويُؤخذ عليه ما يلي :

– أنه لم يذكر أن الشراء للسلعةِ من المصرف كان إلى أجل .

– أنه لم يذكر أن بيع المتورق للسلعة كان نقدًا .

– أنه ذكر أمرا إجرائيا وهو قَيْد ثمن السلعة في حساب المشتري ، وقد يحصل هذا وقد يتسلم

---

(١) السعيدي : التورق كما تجريه المصارف (٥١٥/٢) ، ضمن بحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة .

(٢) السويلم : التورق والتورق المنظم (٦٠٢/٢) ، ضمن بحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة .

(٣) السعيدي : التورق المصرفي المنظم (٥٠٥/٢) ، ضمن بحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة .

المتورق ثمن السلعة من المصرف نقدا .

❁ **التعريف المختار :**

بناء على ما سبق يمكن تعريف التورق المصرفي المنظم بأنه :

[شراء سلعة من المصرفِ إلى أجل ، وتوكيله في بيعها نقدًا إلى طرفٍ آخر] .

فيتبين لنا من خلال هذا التعريف أن هناك ثلاثة أطراف للتورق المصرفي وهم :

١. **العميل** : وهو المتورق الذي يشتري السلعة من المصرف ثم يوكله في بيعها إلى غيره .

٢. **المصرف** : وهو الذي يبيع السلعة إلى العميل ، ثم ينوب عنه في بيعها إلى غيره .

٣. **الطرف الثالث** : وهو المشتري النهائي الذي يشتري السلعة من المصرف نقدا .

سبب تسمية التورق المصرفي المنظم بهذا الاسم :

أما سبب تسمية هذه المعاملة **بالتورُّق** ؛ فلما فيه من معنى التورق ، وأما سبب تسميته **بالمصرفي** ؛ فلانتساب هذه المعاملة إلى المصارف ، وأما تسميته **بالمنظّم** ؛ فلما تقوم عليه هذه المعاملة من تنظيم بين عدة أطراف(١) .

الفرع الثاني : صورة المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد في التورق المصرفي المنظم

تكون المواطأة في التورق المصرفي المنظم من خلال الاتفاق الذي يسبق إبرام العقد ، والذي يحدد الإجراءات التي يتم العقد بموجبها ، وذلك على النحو التالي(٢) :

١. يتقدم العميل بطلب شراء سلعةٍ من المصرِف .

٢. يتم عرض الاتفاقية التي تحدد العلاقة بين الطرفين من خلال الاتفاق على ما فيها من شروط وأحكام ، وهي تمثل المواطأة بين الطرفين التي تسبق إبرام العقد .

٣. يعطي المصرف للعميل إشعارًا لعرض البيع بثمن مؤجل يشير فيه إلى السلعة وكميتها ونحو ذلك .

---

(١) السعيدي : التورق المصرفي المنظم (٥٠١/٢) .

(٢) السعيدي : التورق المصرفي المنظم (٥٠٣/٢) ، ضمن بحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة .

٤. يتم القبول من العميل على الشراء من المصرف بما اتفق عليه .
٥. يقوم العميل بتوكيل المصرف ببيع السلعة نيابة عنه ، فيبيعها المصرف إلى طرف ثالث ، ويقوم العميل يقبض ثمنها أو يتم إيداعه في حسابه لدى المصرف .

فيتبين بذلك أن المواطأة على إبرام العقود المتعددة في التورق المصرفي المنظم تكون من خلال العقود التالية :

١. شراء العميل السلعة من المصرف .
٢. توكيل المصرف ببيع السلعة .
٣. بيع المصرف السلعة لطرف ثالث .

وكل هذه العقود تتم من خلال عقد واحد ، هو التورق المصرفي المنظم .

الفرع الثالث : أثر المواطأة على إبرام العقود المتعددة في حكم التورق المصرفي المنظم

من خلال النظر في إجراءات التورق المصرفي المنظم نرى أنه يشبه التورق الذي تكلَّم عليه الفقهاء القدامى من خلال وجود عقدين ، يتم بموجب الأول شراء العميل السلعة من المصرف ، وبموجب الثاني بيعها عن طريق وكيلٍ إلى طرفٍ ثالث .

ولكنه يختلف عنه بأمرين :

١. وجود المواطأة في التورق المصرفي والتي تسبق إبرام العقد ، والتي هي عبارة عن مواعدات واتفاقات بين المصرف والعميل من جهة ، والمصرف والطرف الثالث من جهة أخرى ، بينما عملية التورق تتم بصورة شبه عفوية ، وبدون إجراءات مقننة(١) .
٢. يقوم العميل في التورق المصرفي بتوكيل المصرف ببيع السلعة إلى الطرف الثالث ، في حين أن المتورِّق هو الذي يتولى البيع في التورق ، وليس للبائع الأول علاقة ببيع السلعة ولا بالمشتري النهائي(٢) .

وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم التورق المصرفي المنظم إلى قولين :

القول الأول :

ذهب أصحابه إلى تحريم التورق المصرفي المنظم ، وبه قال جمعٌ من العلماء كالدكتور

---

(١) الرشود : التورق المصرفي المنظم (ص:١٢٠وَ١٢٤) .

(٢) نفس المرجع السابق (ص:١٢١) .

يوسف القرضاوي ، والدكتور علي السالوس ، والدكتور الصديق الضرير ، والدكتور عبد الله السعيدي[١] .

القول الثاني :

ذهب أصحابه إلى جواز التورق المصرفي المنظم ، وممن قال به الدكتور نزيه حمّاد والشيخ عبد الله المنيع والدكتور محمد القري[٢].

۞ الأدلة :

أدلة القول الأول (القائل بحرمة التورق المصرفي المنظم)

استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والمعقول ، وذلك على النحو التالي :

أولا : الكتاب

* قوله ﷻ ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾[٣] .

وجه الدلالة :

دلت الآية على تحريم الربا ، وهذا يدل على تحريم التورق المصرفي المنظم لكونه مواطأة على الربا ، ففيه صورةُ إقراضٍ من خلال البيع الثاني مع إرجاع زيادةٍ من خلال البيع الأول[٤] .

ثانيًا : المعقول

١. إن التورق المصرفي يدخل في بيع العينة المحرم ، فهو تحايل على الربا ؛ لأن المصرف هو الذي يبيع السلعة للمتورق نسيئة ، وهو الذي يتولى بيع السلعة لمن يشاء نقدا ، فكأنه اشتراها لنفسه ، فتكون السلعة عادت إلى البائع الأول وهو المصرف ، والنتيجةُ قرضٌ من

---

(١) القرضاوي : القواعد الحاكمة لفقه المعاملات (ص:٣٠) ، السالوس : العينة والتورق، والتورق المصرفي (٤٨٥/٢) ، الضرير : حكم التورق كما تجريه المصارف (٤١٦/٢) ، السعيدي : التورق كما تُجريه المصارف (٥٣٣/٢) ، وهذه البحوث ما عدا بحث الدكتور يوسف القرضاوي ضمن بحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي .

(٢) حماد : في فقه المعاملات المالية (ص:١٨٤) ، المنيع : حكم التورق كما تجريه المصارف (٣٥٥/٢) ، القري : التورق كما تجريه المصارف (٦٤٥/٢) ، وبحث المنيع والقري ضمن بحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي .

(٣) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

(٤) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن (٣٥٦/٣-٣٥٧) ، الضرير : حكم التورق كما تجريه المصارف (٤١٦/٢-٤١٧) .

المصرفِ للمتورقِ بزيادة ربوية ، وهذا يدل على تحريم التورق المصرفي المنظم[1] .

٢. عدم وجود تسلم حقيقي للسلعة فهي غير حاضرة وغير مرئية ، فعقود البيع في التورق المصرفي تكتنفها الصورية ، لأن المصرفَ هو الذي يتولى كلّ شيء في التورق المصرفي ، وليس على المتورق سوى بيان مبلغ التمويل ، وهذا يدل على تحريم التورق المصرفي المنظم[2] .

٣. إن المصرف باعتباره وكيلا عن المتورق يتصرف في غير مصلحة هذا المتورق ، فالمصرف سيبيع السلعة بثمن أقل بالضرورة من الثمن الذي اشترى به المتورق السلعة من المصرف حتى يستفيد من فرق الثمنين[3] .

أدلة القول الثاني (القائل بجواز التورق المصرفي المنظم)

استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والمعقول ، وذلك على النحو التالي :

أولا : الكتاب

* قوله ﷻ ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[4] .

وجه الدلالة :

أمر الله ﷻ بالوفاء بالعقود التي يعقدها المرء على نفسه ، طالما أنها في حدود الشريعة ، فيجب الالتزام بها وتأديتها ، وهذا يدل على جواز التورق المصرفي المنظم ، لأنه عقد التزمه الإنسان على نفسه وتدعو الحاجة إليه ، فالعقود ما شُرعت إلا لتكون وسيلةً لسد الحاجات وتحقيق المصالح[5] .

ثانيًا : المعقول

انطلق المجيزون للتورق المصرفي المنظم من مبدأ جواز التورق ، وذلك من عدة أمور :

١. لا يوجد ما يفرّق بين التورق المصرفي والتورق الذي تكلم عنه الفقهاء قديمًا ، وما يوجد في التورق المصرفي من مواطأة واتفاق مسبق على إجرائه ، لا يُخل بأي عقد من عقود

---

(١) الضرير : حكم التورق كما تجريه المصارف (٢/٤١٦-٤١٧) .

(٢) السالوس : العينة والتورق، والتورق المصرفي (٢/٤٨٥-٤٨٦) .

(٣) السعيدي : التورق كما تُجريه المصارف (٢/٥٢٠) .

(٤) سورة المائدة آية (١) .

(٥) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن (٦/٣٢) ، حمّاد : في فقه المعاملات المالية (ص:١٧٨-١٧٩) .

البيع فيه ، لأن التطبيق الصحيح له ينص على انفصال أجزائه ، وعدم اشتراط بعضها في بعض ، وهذا يدل على جواز التورق المصرفي المنظم[١] .

٢. إن المصرفَ شخصية اعتبارية ينطبق عليه ما ينطبق على الشخصيات الحقيقية من أحكام ، فما كان صحيحا بالنسبة للشخصيات الحقيقية يكون صحيحا بالنسبة للشخصيات الاعتبارية ، فإذا جاز التورق بين الأفراد ، جاز كذلك مع المصارف ، وهذا يدل على جواز التورق المصرف المنظم[٢] .

٣. إن التورق المصرفي المنظم تطوير للتورق الذي تكلم عنه الفقهاء ، ولا مانع منه ما دام يُحقق الغرض المنشود منه بتكلفةٍ أقل وبدون مشقة وعناء ، فقد جاءت الشريعة لجلب المصالح ودرء المفاسد[٣] .

۞ سبب الخلاف

يرجع الخلاف في المسألة السابقة إلى ما يلي :

١. تأويل النصوص العامة على جهة التعارض

فقد استدل المانعون للتورق المصرفي المنظم بقوله ﷻ ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾[٤] ، وذلك بناء على دخول التورق المصرفي في عموم تحريم الربا .

واستدل المجيزون للتورق المصرفي بقوله ﷻ ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[٥] ، وذلك بناء على أن التورق المصرفي من العقود التي يجب الوفاء بها بعد عقدها .

٢. الاختلاف في تكييف التورق المصرفي المنظم

فمن نظر إلى التورق المصرفي المنظم على أنه من بيع العينة المحرم ، وأن فيه حيلة المواطأة على الربا المحرم ، قال بحرمة التورق المصرفي .

ومن نظر إليه على أنه تطوير للتورق الذي ذكره الفقهاء قديما ، قال بجوازه ، بناء على جواز التورق الفقهي لديه .

---

(١) القري : التورق كما تجريه المصارف (٦٤٥/٢) .

(٢) المنيع : حكم التورق كما تجريه المصارف (٣٥٠/٢) ، القري : التورق كما تجريه المصارف (٦٤٣/٢) .

(٣) حماد : في فقه المعاملات المالية (ص:١٧٩) .

(٤) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

(٥) سورة المائدة آية (١) .

۞ القول الراجح

بعد عرض أدلة الفريقين أرى أن القول الثاني هو الراجح وهو القائل بجواز التورق المصرفي المنظم إذا تم إجراؤه وفق ضوابط وشروط معينة ، وذلك للأسباب التالية :

١. إن القول بحرمة التورق المصرفي المنظم يلزم منه القول بحرمة التورق الذي ذكره الفقهاء قديما ، وأكثر القائلين بحرمة التورق المصرفي لا يقولون بحرمة التورق الفقهي .

٢. إن الفرق الذي أراه بين التورق المصرفي والفقهي إنما هو في توكيل المصرف في بيع السلعة إلى طرف ثالث ، وهو مما لا يُلزم به المتورق عن طريق المصرف ، وإنما يُخيَّر بين توكيل المصرف في بيعها أو بيعها هو بنفسه ، ولكن الغالب أن المتورق لا يعرف كيفية بيع هذه السلعة إلى طرف ثالث ، فيوكل المصرف في بيعها ، فرجع الأمر إلى صورة التورق الفقهي .

٣. إن القول بصورية البيع في التورق المصرفي المنظم يُخالف الواقع ، فالمتورق يتملك السلعة حقيقة ، ويُعطى من المستندات ما يُثبت ذلك ، وإلا لم يكن مخيرا بين توكيل المصرف في بيعها أو بيعها هو بنفسه ، وإن الذي جعل المانعين للتورق المصرفي يقولون بصورية العقود هو سرعة إجراء المعاملة المصرفية ، وهذا مما تقتضيه طبيعة التجارة في الأسواق العالمية اليوم كالبورصة ونحوها ، فيمكن للشخص في البورصة مثلًا أن يجري عشرات عمليات البيع والشراء في جلسة واحدة .

٤. إن قول المانعين بأن الوكيل وهو المصرف هنا يتصرف في غير مصلحة الموكِّل ، إنما يتوجّه كلامهم إذا كان ذلك بغير رضا الموكِّل ، وأما مع رضا الموكِّل فلا مانع من تصرف الوكيل فيما يريده الموكّل بناء على رضاه بذلك ، وإلا لقلنا بحرمة التورق الفقهي أيضًا ، وذلك لأن المتورق يبيع السلعة نقدا بأقل مما اشتراها به .

٥. إن المخالفات الشرعية التي جعلت بعض العلماء يقولون بمنع التورق المصرفي يمكن ضبطها بضوابط ، حتى تبقى المعاملة في حيّز الإباحة ، **وهذه الضوابط هي**[1] :

- أن تكون السلعة المباعة من المصرف مملوكة له قبل بيعها للعميل .
- ألا يشتري المصرف السلعة لنفسه ، وإلا كان من بيع العينة المحرم .
- ألا تكون السلعة المبيعة آجلا ذهبا أو فضة ؛ لأنه لا يجوز بيع بعضهما ببعض ولا بالنقود إلى أجل .

(١) الخثلان : فقه المعاملات المالية المعاصرة (ص:١٢٦) .

- ألا يكون البيع حيلة على التمويل بالفائدة الربوية .

هذا وقد أفادني الأستاذ الدكتور مازن إسماعيل هنية خلال مناقشة الرسالة ضوابطَ أخرى تمنع المحاذير التي تحدث عنها أصحاب القول الأول المانعون للتورق المصرفي المنظم ، وهذه الضوابط هي :

- أن يكون البيع والشراء حقيقيان .
- أن تكون السلعة جاهزة .
- تسلم المشتري الأول السلعة ثم توكيل المصرف ببيعها .
- تسلم المشتري الثاني السلعة ، وخروجها من حيازة المصرف .

المطلب الثاني
بيع المرابحة للآمر بالشراء

الفرع الأول : تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء

أولًا : تعريف المرابحة :

أ. المرابحة لغة

المرابحة من الفعل أرْبح ، يُقالُ : أربحتُه على سلعته ، أي أعطيته رِبحًا ، واشتريته منه مرابحةً إذا سمّيت له ربحًا ، فهي مأخوذة من الربح ، وهو الشفّ في البيع والزيادة فيه[١] ،

ب. المرابحة اصطلاحًا :

المرابحة من بيوع الأمانة التي تكلم عنها الفقهاء ، وسأسوق تعريفات الفقهاء لبيع المرابحة ثم أخلص إلى تعريف مختار لها .

١. تعريف الكاساني : " **مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة رِبح** "[٢] .

٢. تعريف ابن جزي : " **أن يعرّف صاحبُ السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحًا** "[٣]

٣. تعرف الماوردي : " **أن يقول أبيعك هذا الثوب مرابحة على أن الشراء مائة درهم وأربح في كل عشرةٍ واحدٌ** "[٤] .

٤. تعريف ابن قدامة : " **هو البيع برأس المال وربح معلوم** "[٥] .

فنأخذُ من هذه التعريفات أنه لابد في بيع المرابحة من معرفة رأس مال السلعة ، ومقدار الزيادة عليه وهي الربح المتفق عليه بين الطرفين ، ولذلك عده الفقهاء من بيوع الأمانة ، لكون المشتري يأتمن البائع على إخباره برأس مال السلعة ، حتى يُربحه فيها زيادة على رأس ماله .

ولكن الزيادة على رأس المال قد تكون معلومة أو مقدرة يمكن حسابها ومعرفتها كما ورد في تعريف الماوردي للمرابحة ، فإن الزيادة على رأس المال يمكن حسابها فتكون ١٠x١=١٠ دراهم مثلًا .

---

(١) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٤٧٤/٢) ، الفيومي : المصباح المنير (٢١٥/١) .

(٢) الكاساني : بدائع الصنائع (١٣٥/٥) .

(٣) ابن جزي : القوانين الفقهية (ص:١٧٤) .

(٤) الماوردي : الحاوي الكبير (٢٧٩/٥) .

(٥) ابن قدامة : المغني (١٣٦/٤) .

❁ **التعريف المختار :**

بناء على ما سبق يمكن تعريف المرابحة بأنها :

[البيع بزيادةٍ معلومة أو مقدرةٍ على رأسِ المال] .

ثانيًا : تعريف المرابحة للآمر بالشراء :

تعدد تعريفات المعاصرين للمرابحة للآمر بالشراء ، وأسوق هنا بعض هذه التعريفات :

١. تعريف الدكتور حمود :

" **أن يتقدم شخص إلى المصرف طالبًا منه شراء سلعة معينة بالوصف الذي يحدده الشخص ، وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة ، بالنسبة التي يتفق عليها ، حيث يدفع الثمن مقسّطا حسب إمكانياته التي يساعده عليها دخله** "(١) .

٢. تعريف الشنقيطي :

" **أن يتقدم شخص إلى المصرف ويخبره عن وجود بضاعة عند شخصٍ آخر يريد بيعها ، ويعِدُ الشخصُ المتقدم المصرفَ بأنه إذا ملك المصرفُ البضاعة سيشتريها منه بالأجل ، بربحٍ معلوم** "(٢) .

٣. تعريف الدكتور شبير :

" **طلب الفرد أو المشتري من شخصٍ آخر (أو المصرف) أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محددة ، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة ، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه ، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط ، تبعًا لإمكانياته وقدرته المالية** "(٣) .

ويُؤخذ على هذه التعريفات أنها عرفت المرابحة تعريفًا إجرائيا ، حيث ذكرت خطوات إجراء بيع المرابحة للآمر بالشراء ، وذلك محاولة منهم لإيصال معناها للناس ، لكونها من العقود المعاصرة المستحدثة .

ومما يُؤخذ على تعريف الدكتور حمود والشنقيطي أنهما قصرا هذا البيع على ما يحدث في

---

(١) حمّود : تطوير الأعمال المصرفية (ص:٤٣٢) .

(٢) الشنقيطي : دراسة شرعية لأهم العقود المالية (ص:٣٨١) .

(٣) شبير : المعاملات المالية المعاصرة (ص:٣٠٩) .

المصارف الإسلامية ، وذلك لكونه هو الغالب في مثل هذا البيع ، مع أنه يمكن أن يكون مع أي طرفٍ قادر على التمويل والاستثمار .

وكأن الدكتور شبير تفطَّن لهذا فلم يُقيّد هذا البيع بالمصرف ، وإن كان قد نبه عليه لكونه هو الغالب في مثل هذه المعاملة كما ذكرتُه آنفًا .

۞ التعريف المختار :

وبعد عرض التعريفات السابقة أرى أنه يمكن تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء بأنه :

[شراء سلعةٍ ثم بيعها مرابحة لطالبها بثمنٍ مؤجل]

الفرع الثاني : صور بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريها المصارف

تُجري المصارف المرابحة للآمر بالشراء من خلال صورتين هي(١) :

١. بيع المرابحة على أساس عدم الالتزام بالوعد لكلّ من المصرف والعميل .
٢. بيع المرابحة على أساس الوعد الملزم للطرفين (المصرف والعميل) أو أحدهما .

الفرع الثالث : صورة المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد في بيع المرابحة للآمر بالشراء

تكون المواطأة في المرابحة للآمر بالشراء من خلال الاتفاق الذي يسبق إبرام العقد ، والذي يحدد الإجراءات التي يتم العقد بموجبها ، ولأن أغلب بيوع المرابحة للآمر بالشراء تجري في المصارف سأقوم ببيان المواطأة في ذلك ، وذلك على النحو التالي(٢) :

١. يتقدم العميل بطلب للمصرف لشراء سلعة موصوفة ، ويطلب من البائع تحديد سعرها .
٢. يرسل البائع إلى المصرف فاتورة عرضِ أسعارٍ محددة بوقت معين .
٣. يقوم العميل بوعد المصرف بشراء السلعة الموصوفة منه ، بعد تملك المصرف لها .
٤. يقوم المصرف بدراسة الطلب ويحدد الشروط لذلك ، ثم يعد العميل ببيعه السلعة الموصوفة .
٥. يقوم المصرف بشراء السلعة من البائع ، ويدفع ثمنها نقدًا ، ويرسل موظفًا لاستلام السلعة ، وبذلك تدخل في ملكه .

---

(١) الهيتي : المصارف الإسلامية (ص:٥١٧) .

(٢) عفانة : بيع المرابحة للآمر بالشراء (ص:٢٢) ، شبير : المعاملات المالية المعاصرة (ص:٣٠٩) .

٦. يوقّع العميل عقد بيع مرابحة مع المصرف على شراء السلعة ، ودفع ثمنها مؤجلا بحسب الاتفاق ، ويستلم السلعة .

فيتبين بذلك أن المواطأة على إبرام العقود المتعددة في بيع المرابحة للآمر بالشراء تكون من خلال العقدين التاليين :

١. شراء المصرف السلعة من البائع بناء على طلب العميل .
٢. بيع المصرف السلعة للعميل مرابحة إلى أجل .

وهذان العقدان يكونان من خلال عقد واحد ، هو بيع المرابحة للآمر بالشراء .

الفرع الرابع : أثر المواطأة على إبرام العقود المتعددة في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

قبل بيان أثر المواطأة على بيع المرابحة للآمر بالشراء عند المعاصرين ، لابد من بيان حكم بيع المرابحة عند الفقهاء القدامى ثم أنتقل منها إلى بيان أثر المواطأة على بيع المرابحة للآمر بالشراء .

*** حكم بيع المرابحة عند القدامى :**

اتفق الفقهاء على جواز بيع المرابحة في الجملة[١] ، وإنما وردت الكراهة التنزيهية مع صحة البيع عند الإمام أحمد في صورة معينة وهي البيع بزيادة مقدرة حيث يقول شخص لآخر : بعتك برأس مالي وهو مائة دينار مثلا ، وأربحك في كل عشرةٍ دينارًا[٢] .

ووجه الكراهة عند الإمام أحمد أن في هذه الصورة نوع جهالة ، فالتحرز عنها أولى .

وردَّ ابنُ قدامة على ذلك بأن الجهالة يمكن إزالتها بالحساب ، فلا تضرّ[٣] .

*** حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء عند المعاصرين :**

لا خلاف بين المعاصرين في جواز الصورة الأولى وهي بيع المرابحة على أساس عدم الالتزام

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع (٢٢٠/٥) ، ابن جزي : القوانين الفقهية (ص:١٧٤) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٢٧٩/٥) ، ابن قدامة : المغني (١٣٦/٤) .

(٢) ابن قدامة : المغني (١٣٦/٤) .

(٣) نفس المرجع السابق .

بالوعد لكلّ من المصرف والعميل[١] .

وإنما اختلف العلماء المعاصرون في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء على أساس الوعد الملزم للطرفين أو أحدهما ، إلى قولين :

القول الأول :

ذهب أصحابه إلى صحة بيع المرابحة للآمر بالشراء على أساس الوعد الملزم ، وبه قال جمعٌ من العلماء كالدكتور سامي حمود والدكتور محمد شبير ومحمد مصطفى الشنقيطي[٢] .

القول الثاني :

ذهب أصحابه إلى بطلان بيع المرابحة للآمر بالشراء على أساس الوعد الملزم ، وممن قال به الدكتور محمد الأشقر والدكتور بكر أبو زيد[٣].

۞ الأدلة :

أدلة القول الأول (القائل بصحة بيع المرابحة للآمر بالشراء على أساس الوعد الملزم)

استدل أصحاب هذا القول بما استدل به القائلون بوجوب الوفاء بالوعد[٤] بناء على وجود الوعد من العميل للمصرف بالشراء ، وكذلك من المصرف للعميل بالبيع .

كما استدلوا على صحة هذا البيع بالكتاب والقياس والمعقول ، وذلك على النحو التالي :

أولا : الكتاب

* قول الله ﷻ ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾[٥] .

وجه الدلالة :

دلت الآية على إباحة جميع أنواع البيوع إلا ما دل الدليل على تخصيصه ، وهذا يدل على جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء لكونه من أنواع البيوع ، فيدخل في هذا العموم ، وبما أنه لم

---

(١) الهيتي : المصارف الإسلامية (ص:٥١٩) .

(٢) حمود : تطوير الأعمال المصرفية (ص:٤٣٢-٤٣٣) ، شبير : المعاملات المالية المعاصرة (ص:٣١٧) ، الشنقيطي : دراسة شرعية لأهم العقود المالية (ص:٣٧٩-٣٨٠) .

(٣) الأشقر : بيع المرابحة (ص:٧) ، أبو زيد : المرابحة للآمر بالشراء ، بحث على موقع مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية ، www.kantakji.com/media/8509/n460.doc

(٤) راجع (ص:٢٥-٢٧) من هذا البحث .

(٥) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

يخصص بالتحريم فيبقى على الأصل وهو الإباحة[١] .

ثانيًا : القياس

قاسَ أصحابُ هذا القول بيعَ المرابحة للآمر بالشراء على عقد الاستصناع ، بجامع طلب المشتري من البائع شيئا موصوفًا غير موجود بناءً على مواعدة بينهما[٢] .

ثالثًا : المعقول

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول من وجوه منها :

١. إن الأصل في العقود المالية الإباحة ما لم يأت دليل بخلاف ذلك ، وهذا يدل على صحة المرابحة للآمر بالشراء[٣] .

٢. إن المرابحةَ للآمر بالشراء فيها تيسيرٌ على الناس في قضاء حاجاتهم ، ورفعٌ للحرج عنهم ، وإبعادٌ لهم عن التعامل بالربا[٤] .

أدلة القول الثاني (القائل ببطلان بيع المرابحة للآمر بالشراء على أساس الوعد الملزم)

استدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول ، وذلك على النحو التالي :

أولا : السنة

١. عن حكيم بن حزام ﷺ قال : أتيت رسول الله ﷺ فقلت : يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي ، أبتاع له من السوق ، ثم أبيعه ؟ قال : « **لا تبع ما ليس عندك** »[٥] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على تحريم بيع ما ليس في ملك الإنسان ، ولا داخلا تحت مقدرته ، وهذا يدل على بطلان بيع المرابحة للآمر بالشراء ؛ لأن المصرف يبيع للعميل ما لم يملكه فعليا ، وإنما سيملكه في المستقبل ، بناء على الوعد الملزم[٦] .

---

(١) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن (٣/٣٥٦-٣٥٧) ، الهيتي : المصارف الإسلامية (ص:٥٢٥) .

(٢) الهيتي : المصارف الإسلامية (ص:٥٢٦) .

(٣) عفانة : بيع المرابحة للآمر بالشراء (ص:٢٧) .

(٤) الهيتي : المصارف الإسلامية (ص:٥٢٦) ، عفانة : بيع المرابحة للآمر بالشراء (ص:٣٦) .

(٥) أخرجه الترمذي في سننه ، أبواب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، برقم (١٢٣٢) ، (٢/٥٢٥) ، وقال عقبه : " حديث حسن " .

(٦) المباركفوري : تحفة الأحوذي (٤/٣٦٠) ، الأشقر : بيع المرابحة (ص:٧) .

ورُدَّ على هذا الاستدلال بأن المصارفَ التي تتعاملُ بالمرابحة للآمر بالشراء لا تقع في النهي الوارد في هذا الحديث ؛ لأنها تعتمد على مرحلةٍ للمواعدةِ أولا ، ومرحلةٍ لعقد بيع المرابحة ثانيا وفق الشروط المتفق عليها في المواعدة ، فالمصرف لا يملك السلعة عند المواعدة ، ولا تصير المرابحة ملزمةً إلا بعد شراء المصرف السلعة ، ودخولها في ملكه[١] .

٢. عن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ أنه : « **نهى عن بيع الكالئ بالكالئ** »[٢] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على عدم جواز بيع الدين بالدين ابتداءً ، وهذا ما يحدث في المرابحة للآمر بالشراء ، فلا المصرف يسلم السلعة في الحال ، ولا العميل يسلم الثمن في الحال أيضا ، وهذا يدل على بطلان بيع المرابحة للآمر بالشراء[٣] .

ورُدَّ على هذا الاستدلال بما رُد على الاستدلال بالحديث السابق ، وهو اعتماد المصارف على مرحلة المواعدة أولا ، فهي ليست بيعا ، وإنما يحصل البيع عند تملك المصرف السلعة المأمور بشرائها ، وبالتالي فلا يكون بيع المصرف للسلعة مؤجلا ، ولا تكون المرابحة للآمر بالشراء من بيع الكالئ بالكالئ[٤] .

ثانيا : المعقول

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول كما يلي :

إن بيع المرابحة للآمر بالشراء من باب الحيلة على الإقراض بفائدة ربوية ، فالمصرف يتحيّل على إقراض العميل عن طريق شراء هذه السلعة نقدا وبيعها له إلى أجل بسعر أعلى ، فيتحصل المصرف على ما دفعه مع الزيادة الربوية[٥] .

ورُدَّ عليه بأن المصرف يشتري حقيقة ، ولكنه يشتري ليبيع غيره كما يفعل أيّ تاجر ، والعميل يريد شراء السلعة التي طلب من المصرف شراءها له حقيقة ، فلا وجه للقول بأنها حيلة من المصرف للإقراض بزيادة ربوية[٦] .

---

(١) الهيتي : المصارف الإسلامية (ص:٥١٨-٥١٩) ، عفانة : بيع المرابحة للآمر بالشراء (ص:٥٠) .

(٢) أخرجه الحاكم في مستدركه ، كتاب البيوع ، برقم (٢٣٤٢) ، (٦٥/٢) ، وقال عقبه " صحيحٌ على شرط مسلم " .

(٣) الشوكاني : نيل الأوطار (١٨٦/٥) ، الهيتي : المصارف الإسلامية (ص:٥١٨-٥١٩) .

(٤) قصاص : بيع المرابحة (ص:١٩) ، بحث على الإنترنت http://saaid.net/book/16/8393.rar .

(٥) الأشقر : بيع المرابحة (ص:٨) .

(٦) عفانة : بيع المرابحة للآمر بالشراء (ص:٥١) .

۞ سبب الخلاف

يرجع الخلاف في المسألة السابقة إلى ما يلي :

١. **الاختلاف في حكم الوفاء بالوعد :**

فمن رأى وجوب الوفاء بالوعد قال بصحة بيع المرابحة للآمر بالشراء على أساس الوعد الملزم.

ومن رأى استحباب الوفاء بالوعد قال بعدم صحة بيع المرابحة للآمر بالشراء على أساس الوعد الملزم .

٢. **الاختلاف في تكييف مرحلة المواعدة التي تسبق مرحلة عقد بيع المرابحة**

فمن رأى أن المواعدة الملزمة ليست عقدًا ، وإنما هي اتفاق على إجراءات البيع قال بصحة بيع المرابحة للآمر بالشراء .

ومن رأى أن المواعدة الملزمة هي في الحقيقة عقد ، قال بعدم صحة بيع المرابحة للآمر بالشراء .

۞ القول الراجح

بعد استعراض أدلة الفريقين أرى أن القول الأول هو الراجح ، وهو القائل بصحة بيع المرابحة للآمر بالشراء ، وذلك للأسباب التالية :

١. ترجيح القول بوجوب الوفاء بالوعد ، وخاصة إن دخل الموعود بسبب هذا الوعد في تكاليف ، كما بينت ذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول(١) .
٢. حاجة الناس للتمويل ، خصوصا مع قلة الثقة بين الناس ، وهذا أدى إلى قلة المقرضين ، فلابد من وجود بديل إسلامي يلجأ إليه الناس ، بدلا من اللجوء إلى القروض الربوية .
٣. إن المحاذير التي ذكرها المانعون إنما تترتب على اعتبار المواعدة التي تسبق عقد المرابحة عقدا ، وهذا غير صحيح بالنظر إلى أن تلك المواعدة إنما هي اتفاق على إجراءات المرابحة للآمر بالشراء .

بقي أن أنبه إلى أن المصارف استحدثت نوعين آخرين من بيع المرابحة للآمر بالشراء وهما :

أولا : بيع المرابحة للآمر بالشراء (السقف)

هي نفس بيع المرابحة للآمر بالشراء ، ولكنها تتضمن مجموعة من المرابحات للآمر بالشراء

---

(١) راجع (ص:٢٨) من هذا البحث .

تتم على فترات ، وغالبًا ما تُعطى للتجار الذين يحتاجون لأخذ أكثر من مرابحة ، فتكون المرابحة للآمر بالشراء (السقف) من باب التسهيل عليهم ، بدل الدخول في إجراءات المرابحة كلما لزمه الأمر .

صورتها : فمثلا إذا أراد التاجر مرابحة للأمر بالشراء على أن يكون سقفها ١٠٠,٠٠٠ دينار ، فإنه يُعطي الضمانات اللازمة لهذا المبلغ كاملًا ، ثم يقدم عرض سعرٍ لشراء سلعةٍ مرابحة للآمر بالشراء بِـ ٢٠,٠٠٠ دينار مثلًا ، ثم إذا احتاج إلى شراء سلعة أخرى مرابحة للآمر بالشراء ، فإنه بدل أن يدخل في إجراءات مرابحة أخرى من حيث الضمانات وغيرها ، وبذلك فإنه يقدم عرض سعر بمبلغ آخر على ألا يصل إلى سقف المرابحة الذي أخذ المصرف الضمانات منه على أساسه[١] .

حكمها : بيع المرابحة للآمر بالشراء (السقف) جائزة ؛ بناء على القول الراجح بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء .

ثانيًا : المرابحة الخارجية للآمر بالشراء :

صورتها : هي بيع مرابحة للآمر بالشراء ، ولكن تكون في حال ما إذا أراد الآمر بالشراء راغبا في استيراد بضاعته التي يرغب في شرائها من مصدّر خارجي ، فيقوم الممول أو المصرف بشرائها بناءً على رغبة الآمر بالشراء ثم يبيعها له بثمن مؤجل أو على أقساط[٢] .

وقد عرفها الدكتور عفانة بأنها : " **أن يتقدم الآمر بالشراء بطلب شراء بضاعة معينة من مُصَدّرٍ خارجي مَشروط بالموافقة على البضاعة** "[٣] .

فيقوم المصرف بشراء بضاعةٍ من مُصَدِّر خارج البلد ، لآمرٍ بالشراء مستوردٍ داخل البلد قد وافق مسبقًا على هذه البضاعة ، وذلك لكي يضمن المصدّر الخارجي تسلم كامل ثمن البضاعة ، بناءً على عدم قدرة المستورد على شراء السلعة نقدًا ، فيطلب من المصرف شراءها نقدا من المُصدّر الخارجي ، ليشتريها هو إلى أجلٍ من المصرف .

---

(١) أخذت هذا من مقابلةٍ أجريتها مع موظف التمويل في البنك الوطني الإسلامي في غزة .

(٢) البعلي : فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي (ص:١٥٤) .

(٣) عفانة : بيع المرابحة المركبة ، بحث على موقع مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية www.kantakji.com/media/8519/n475.docx .

خطوات المرابحة الخارجية للآمر بالشراء[١] :

١. اتفاق مبدئي بين الآمر بالشراء وبين المصرف على توفير السلعة للآمر بالشراء .
٢. توكيل الآمر بالشراء بإبرام العقد مع البائع المصدر للسلعة ، أو يتم تعاقد المصرف مباشرة مع بائع السلعة .
٣. فتح اعتماد مستندي لدى المصرف لتغطية ثمن السلعة .
٤. تتم عملية البيع بين البائع المصدِّر والمصرف في تاريخ استلام المصرف للبضاعة وموافقة الآمر بالشراء على هذه البضاعة ، مع العلم بأن المصدِّر موافق على هذه الشروط .
٥. قيام المصرف بدفع الثمن مباشرة للبائع المصدر عند استلام المصرف موافقة الآمر بالشراء على هذه البضاعة .
٦. حيازة المصرف للسلعة بالقبض الحقيقي أو الحكمي (تسلم مستندات الشحن) ، وتأمين المبيع وتحمله تبعة الهلاك .
٧. يوقّع المصرف والآمر بالشراء عقد البيع بطريق المرابحة (الثمن الأصلي وزيادة ربح) ، ويوقع الآمر بالشراء على الضمانات المطلوبة .
٨. تسجيل المبيع باسم الآمر بالشراء بعد حصول المصرف على ضماناتٍ كالرهن مثلا .

حكمها : هذه المرابحة الخارجية للآمر بالشراء جائزة ؛ بناء على القول الراجح بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء .

(١) عفانة : بيع المرابحة المركبة ، بحث على موقع مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية www.kantakji.com/media/8519/n475.docx ..

المبحث الثاني

المواطأة في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : الاعتمادات المستندية

المطلب الثاني : خطابات الضمان

المطلب الأول
الاعتمادات المستندية

تُعد الاعتمادات المستندية من أهم الخدمات المصرفية في مجال التجارة الدولية وتمويلها ، حيث يضمن كلّ من المصدِّر والمستورد حقوقَهما ، وذلك من خلال وساطة المصارف التي تتولى المسؤولية عن ذلك ، من خلال التعهد بالدفع إذا ضمنت ورود مستنداتٍ ضمن الشروط المتفق عليها(١) .

وأريد أن أنبه إلى أن ما أريد التحدث عنه في موضوع الاعتمادات المستندية هو اعتماد الاستيراد ؛ لأنه يختص بالعلاقة بين العميل والمصرف ، وهو مرتبط بموضوع البحث الذي يُعنى بدراسة المواطأة بين العميل والمصرف على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد ، ولن أتعرَّض لاعتماد التصدير ، لأنه يتعلق بعلاقة المستفيد بالمصرف المراسل ، وسأذكر هذين النوعين – اعتماد الاستيراد واعتماد التصدير – عند حديثي عن أنواع الاعتمادات المستندية .

الفرع الأول : تعريف الاعتمادات المستندية

سأعرف كلّا من (الاعتمادات) و(المستندية) للوصول إلى معنى الاعتمادات المستندية .

أولا : تعريف الاعتمادات

أ. الاعتمادات لغة

الاعتمادات جمع اعتماد ، وهو مصدر الفعل اعتمد ، بمعنى استند(٢) ، ومنه قوله ﷻ ﴿ **إِرَمَ ذَاتِ الْعِمَاد** ﴾(٣) ، أي : الشيء الذِي يُستَند إليه(٤) .

ب. الاعتمادات اصطلاحًا

تأتي الاعتمادات اصطلاحا بمعناها في اللغة ، ولم يتعرض لها العلماء اصطلاحا بناء على وضوح معناها في اللغة ، ولكن يمكن تعريفها بأنها :

---

(١) موقع بنك فلسطين الإلكتروني
http://www.bankofpalestine.com/ar/business/international-trade/letters-credit

(٢) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (١٣٧/٤) .

(٣) سورة الفجر آية (٧) .

(٤) الراغب : المفردات (ص:٥٨٥) .

[ما يستند إليه البائعُ المصدِّر في الحصول على ثمن البضاعة من المشتري] .

ثانيا : تعريف المستندية

أ. المستندية لغة

المستندية نسبة من المستند ، وهو اسم مفعول للفعل استند ، وأصل السند : انضمام الشيء إلى الشيء ، فهو يدل على القوة ، وساندتُ الرجلَ ، إذا عاضدتُه وكانفتُه[١] .

ب. المستندية اصطلاحا

تأتي المستندية اصطلاحا بمعناها في اللغة ، فهي تأتي بمعنى **الأوراق المساندة التي يقدمها البائع المصدّر إلى المصرف ، والتي تُفيد نقل ملكية البضاعة إلى المشتري بعد شحنِها**[٢] .

ثالثًا : تعريف الاعتمادات المستندية اصطلاحًا

الاعتمادات المستندية من المعاملات التي ظهرت في العصر الحديث ، ويصعب إيجاد تعريف محدد لها نظرًا لتنوع صورها وأشكالها ، ولكن يمكن تعريفها باعتبار طريقة إجرائها عبر المصارف تعريفا يُعطي تصورًا عاما عن هذه المعاملة .

ولذلك فقد جاء تعريفها بأنها :

" **تعهدٌ مكتوب يصدر من مصرفٍ يسمى المصرف المُصْدِر ، يوجَّه إلى البائع ويسمى المستفيد ، وذلك بناء على طلب المشتري ويسمى العميل الآمر ، يتعهد فيه المصرف بأن يدفع للمستفيد مبلغًا معينًا مقابلَ تقديم المستفيد للمستندات المشار إليها في الخطاب المرسل له ويسمى خطاب الاعتماد ، وذلك خلال المدة المحددة به ، ويعتبر عقد الاعتماد مستقلا عن عقد البيع الذي نشأ بمناسبته وكذلك عن سائر العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي** "[٣] .

وهذا التعريف حاول تقديم توصيف لعقد الاعتماد المستندي ، وبيان أطرافه ، ومميزاته ، ولم يضع له تعريفا حديا .

كما يُؤخذ على هذا التعريف أنه ركز على علاقة العميل الآمر بفتح الاعتماد بالمصرف

---

(١) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (١٠٥/٣) ، الجوهري : الصحاح (٤٩٠/٢) .

(٢) الشنقيطي : دراسة شرعية لأهم العقود المالية (ص:٢٩٥) .

(٣) السعيد : العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي (ص:١٦) .

المحلي مُصْدرِ خطاب الاعتماد ، ولذلك لم يذكر أن دفع المبلغ للمستفيد يتم عن طريق مصرف مراسل خارج البلد في البلد الذي يوجد فيه المستفيد المُصَدِّر للبضاعة .

وعرفها آخرون بأنها :

" **تعهدٌ يلتزم فيه المصرف بالوفاء (أو القبول) بالنسبة للسحوبات التي يقدمها المستفيد في الاعتماد المستندي ، طبقا للشروط الواردة فيه** "(١)

ونلاحظ على هذا التعريف أنه جعل التزام المصرف نوعان : فهو إما التزام بالوفاء أو القبول ، فإذا كان خطاب الاعتماد غير مغطى بالكامل كان التزاما بالوفاء ، وإذا كان خطاب الاعتماد مغطى بالكامل كان التزاما بالقبول .

وكان يُغني عنه أن يذكر أن التزام المصرف هو الدفع للمستفيد سواء كان وفاء أو قبولا .

كما أن قوله (في الاعتماد المستندي) يلزم منه الدور .

۞ التعريف المختار

بعد عرض التعريفين السابقين يمكن تعريف الاعتماد المستندي بأنه :

[تعهدٌ يلتزم فيه المصرف المحلي بدفع ثمن بضائع من بلد آخر ، عن طريق مصرفٍ آخر ، بناء على طلب مستوردٍ داخليٍّ]

فيتبين لنا من خلال هذا التعريف أن هناك أربعة أطراف في عقد الاعتماد المستندي وهم :

١. **المصرف المحلي** : وهو الذي يُصْدِر الاعتماد المستندي .
٢. **العميل** : وهو المشتري الآمر بفتح الاعتماد المستندي .
٣. **المستفيد** : وهو البائع المصدِّر في الخارج .
٤. **المصرِف المراسل** : وهو الذي يقدم قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد في الخارج .

ومن أبرز خصائص الاعتماد المستندي استقلاليته عن عقد البيع الذي جرى بين العميل المشتري والمستفيد البائع(٢) .

(١) حمود : تطوير الأعمال المصرفية (ص:٣٠٤) .

(٢) انظر السعيد : العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي (ص:٤٤-٤٥) .

سبب تسمية الاعتمادات المستندية بهذا الاسم :

سُمي هذا العقد بالاعتماد ؛ لأن البائع المصدّر يشحن البضاعة إلى المشتري اعتمادًا عليه في الحصول على ثمنها[١] .

وجاء وصف الاعتماد بالمستندي ؛ لكون المشتري يضمن بضاعته من خلال حيازة المستندات الممثلة لبضاعته من قِبل البائع المصدّر[٢] .

الفرع الثاني : أنواع الاعتمادات المستندية

تتنوع الاعتمادات المستندية باعتبارات شتى ، ولكن ما يهمني في موضوع البحث هو تقسيمها من حيث أمرين اثنين .

أولا : بحسب طبيعة الاعتماد ، فهي تقسم إلى نوعين[٣] :

١. **اعتماد استيراد** : وهو الذي يفتحه المستورد لصالح المصدِّر بالخارج لشراء سلعة أجنبية .
٢. **اعتماد تصدير** : وهو الذي يفتحه المشتري الأجنبي لصالح المصدِّر بالداخل لشراء ما يبيعه من سلعة محلية .

ثانيًا : بحسب طريقة تغطية الاعتماد المستندي ، فهي تُقسم إلى ثلاثة أنواع[٤] :

١. **اعتماد مغطى كليًّا من العميل** : وهو تنفيذ الاعتماد المستندي كخدمة مصرفية ، حيث يتم تغطيته بالكامل من قبل العميل ، ويقتصر دور المصرف على الإجراءات المصرفية لفتح الاعتماد لدى المصرف المراسل وسداد قيمة الاعتماد بالعملة المطلوبة .
٢. **اعتماد مغطى جزئيًّا من العميل** : حيث يقوم العميل بتغطية جزء فقط من قيمة الاعتماد المستندي ، ويقوم المصرف باستكمال سداد قيمة الاعتماد .
٣. **اعتماد غير مغطى من العميل** : حيث يقوم المصرف بتغطية قيمة الاعتماد كاملا ، بناءً على ثقته بالعميل .

---

(١) عبده : العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة (ص:٢٦٧) .

(٢) حمود : تطوير الأعمال المصرفية (ص:٣٠٤) .

(٣) شبير : المعاملات المالية المعاصرة (ص:٢٨١-٢٨٢) .

(٤) الشنقيطي : دراسة شرعية لأهم العقود المالية (ص:٢٩٥) .

الفرع الثالث : صورة المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد الاعتمادات المستندية

تكون المواطأة في الاعتمادات المستندية من خلال الاتفاق بين المصرف والعميل طالب فتح الاعتماد المستندي ، والذي يسبق إصدار الاعتماد المستندي ، وذلك على النحو التالي(١) :

١. يتقدم العميل للمصرف المحلي بطلب إصدار اعتماد مستندي بعد توقيعه على الشروط العامة للاعتمادات المستندية .
٢. يقوم العميل بتقديم المعلومات والمستندات اللازمة لهذا الغرض ، سواء فاتورة مبدئية ، أو عرض أسعار ، أو عقد بينه وبين المصدِّر .
٣. يتم إصدار الاعتماد المستندي ، وتبليغه للمصدِّر في الخارج ، وذلك بعد موافقة المصرف المحلي على طلب العميل .
٤. يُقدم المصرف المراسل في الخارج قيمة الاعتماد بالكامل للمصدّر على حساب المصرف المحلي .

وسأبين من خلال التكييف الفقهي وجود أكثر من عقد في عقد الاعتمادات المستندية .

۞ التكييف الفقهي لعقد الاعتمادات المستندية

لقد تنوعت تخريجاتُ وتكييفات المعاصرين لعقد الاعتماد المستندي ، وذلك بحسب نظرتهم إلى العلاقة بين أربعة أطراف وهم العميل والمصرف المحلي والمصرف المراسل في الخارجِ والمستفيد ، وما أريده هنا في موضوع البحث هو العلاقة بين المصرف والعميل ، لأن الاتفاق المسبق يجري بين العميل والمصرف ، وإن كان هناك طرفان آخران ، يأتي دورهما لاحقًا .

وقد تقدم أن الاعتمادات المستندية تنقسم من حيث طريقة تغطية الاعتماد المستندي إلى ثلاثة أنواع :

١. اعتماد مغطّى كليًّا من العميل .
٢. اعتماد مغطّى جزئيًّا من العميل .
٣. اعتماد غير مغطّى من العميل .

وسأبين التكييف الفقهي لعقد الاعتمادات المستندية في هذه الحالات .

---

(١) موقع بنك فلسطين الإلكتروني
http://www.bankofpalestine.com/ar/business/international-trade/letters-credit

أولا : الاعتمادات المستندية المغطاة كليا من العميل

تنوعت تكييفاتُ المعاصرين لعقد الاعتماد المستندي في هذه الحالة – على حد علمي – إلى ما يلي :

القول الأول : إن الاعتماد المستندي عقد وكالة بأجر ، فتأخذ حكم الإجارة(١) .

القول الثاني : إن الاعتماد المستندي عقد كفالة(٢) .

القول الثالث : إن الاعتماد المستندي عقدٌ جديدٌ مستقلٌّ قائمٌ بذاته(٣) .

۞ الأدلة :

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بأن عقدَ الاعتماد المستندي عقد وكالةٍ بأجر بما يلي :

١. إن المصرف ينوب عن العميل الآمر بفتحِ الاعتماد المستندي في فحص المستندات ودفع الثمن ؛ فالمصرف يقوم بدفع قيمة الاعتماد متى تحققت شروطه بناءً على طلب العميل ، مع العمولة المتفق عليها ، فهذه وكالة بأجر ، وتسمى حينئذٍ إجارة(٤) .

٢. إن المصرف في الغالب لا يضمن إلا عند التعدِّي والتفريط ، فكل ما يقوم به المصرف إنما هو لمصلحة الآمر من إصدار الاعتماد وتبليغه بالسرعة المطلوبة ، وفحص المستندات ودفع قيمتها ، كما هو الحال في الوكالة(٥) .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بأن عقدَ الاعتماد المستندي عقد كفالة بما يلي :

١. إن الباعث على الاعتماد المستندي لدى طرفي عقد البيع هو توثيق حق البائع المستفيد في الحصول على الثمن ، والاعتماد وإن كان فيه مصلحة للعميل المشتري ، فمحل

---

(١) حمود : تطوير الأعمال المصرفية (ص:٣٠٦) ، شبير : المعاملات المالية المعاصرة (ص:٢٨٤) .

(٢) مشعل : الاعتمادات المستندية (ص:١١٥) .

(٣) عبده : العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة (ص:٢٧٢) ، الهيتي : المصارف الإسلامية (ص:٤١٧) ، فرج : الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية (ص:١٥٠) .

(٤) حمود : تطوير الأعمال المصرفية (ص:٣٠٦) .

(٥) مشعل : الاعتمادات المستندية (ص:١٢١) ، وانظر في عدم ضمان الوكيل إلا بالتعدي أو التفريط ما يلي : الكاساني : بدائع الصنائع (٣٤/٦) ، الحطاب : مواهب الجليل (١٩٢/٥) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٥٠١/٦) ، ابن قدامة : المغني (٧٥/٥) .

الاعتماد هو الثمن في عقد البيع ، وبذلك يكون المصرف كفيلا للمستفيد[١] .

٢. إن موافقة المصرف على هذا العقد تُنشئ في ذمته التزاما قطعيا بثمن البضاعة (قيمة المستندات) بصرف النظر عن ظروف العميل من حيث الإعسار والمماطلة أو الرجوع في عقد البيع[٢] .

ويُؤخذ على هذا الاستدلال ما يلي :

١. أنه نظَرَ في الحكم على الاعتماد المستندي إلى علاقة المصرف بالمستفيد ، ونحن إنما نريد في هذا البحث علاقة المصرف بالعميل .

٢. إن العميل في هذه الحالة قد قام بتغطية ثمن الاعتماد ، فلا وجه للحديث عن ظروف العميل من حيث الإعسار والمماطلة .

أدلة القول الثالث :

استدل القائلون بأن عقدَ الاعتماد المستندي عقدٌ جديدٌ مستقلٌّ قائمٌ بذاته بما يلي :

إن الأصل في العقود المالية الإباحة ما لم يرد دليل على منعها ، فيجوز استحداث ما يتلاءم مع الحاجات المتجددة المتنوعة للناس ، والاعتماد المستندي من هذا القبيل ، فهو عبارة عن معاملة وعقد مستحدث جائز إذا لم يعارضه ما يحرّمه بالنظر إلى تفصيلات العقد[٣] .

ويُؤخذ على هذا الاستدلال ما يلي :

١. أنه أرجعنا إلى نقطة البداية ، حيث أنه لابد من النظر إلى تفصيلات العقد حتى نحكم عليه من حيث الصحة والبطلان .

٢. إن الغالب في هذه العقود المستحدثة أنها تأتي من الغرب الذي لا ينضبط بضوابط شرعنا ، فعلينا إذن أن نبحث عما يلائم ويشبه هذا العقد من العقود الصحيحة في شرعنا ، وإيجاد الحلول إن أمكن في حال مخالفته لنصوص وقواعد الشريعة العامة .

---

(١) مشعل : الاعتمادات المستندية (ص:١١٥) .

(٢) مشعل : الاعتمادات المستندية (ص:١١٦) .

(٣) عبده : العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة (ص:٢٧٢) ، فرج : الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية (ص:١٥٠) .

۞ رأي الباحث :

من خلال ما سبق يتبين لي أن الراجح هو القول الأول ، القائل بأن عقد الاعتمادات المستندية في هذه الحالة هو وكالة بأجر ، وذلك لما يلي :

١. إن المصرفَ مجرد حلقةُ وصلٍ بين العميل والمستفيد ، فهو ينوب عن العميل في ضبط المستندات التي تدل على شحن المستفيد للبضاعة ، وينوب عنه كذلك في دفع ثمن البضاعة في حالة التأكد من صح المستندات .
٢. إن عقد الاعتماد المستندي مستقل عن عقد البيع الذي بين العميل والمستفيد ، وبالتالي فإن المصرف لا يضمن ثمن البضاعة إلا في حالة التعدي أو التقصير ، فإذا حصل ودفع المصرف ثمن البضاعة وكانت المستندات لا تطابق الأمر المتفق عليه بين البائع والمشتري ، فلا علاقة للمصرف بذلك ، ويتحمل العميل الخسارة ، وكذلك الوكيل لا يضمن إلا في حالة التعدي أو التفريط ؛ لأن يده يد أمانة .
٣. وأما القول بأن عقد الاعتماد المستندي عقد لازم ، وعقد الوكالة عقد غير لازم ، فإن الوكالة تُصبح لازمة إن تعلق بها حق طرفٍ ثالث ، وهذا ما يكون في الاعتمادات المستندية .

ثانيًا : الاعتمادات المستندية المغطاة جزئيًّا من العميل

تنوعت تكييفاتُ المعاصرين لعقد الاعتماد المستندي في هذه الحالة – على حد علمي – إلى ما يلي :

القول الأول : إن الاعتماد المستندي يجمع بين عقد الوكالة والقرض(١) .

القول الثاني : إن الاعتماد المستندي يجمع بين عقد الوكالة والرهن(٢) .

القول الثالث : إن الاعتماد المستندي يجمع بين عقد الوكالة والحوالة(٣) .

---

(١) الشنقيطي : دراسة شرعية لأهم العقود المالية (ص:٣٠٠) .

(٢) عبده : العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة (ص:٢٦٧) .

(٣) عبده : العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة (ص:٢٧٠) ، الشنقيطي : دراسة شرعية لأهم العقود المالية (ص:٣٠٤) .

۞ الأدلة :

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بأن عقد الاعتماد المستندي يجمع بين عقد الوكالة والقرض بما يلي :

١. استدلوا على أنه عقد وكالة بما استدل به القائلون بذلك(١) .
٢. استدلوا على أنه قرض بأن المصرف يقوم بتغطية ما تبقى من قيمة الاعتماد ، وسداد الثمن المستحق على العميل للمستفيد لدى وصول المستندات إلى المصرف ، فيكون العميل مدينًا للمصرف في باقي غطاء قيمة الاعتماد(٢) .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بأن عقد الاعتماد المستندي يجمع بين عقد الوكالة والرهن بما يلي :

١. استدلوا على أنه عقد وكالة بما استدل به القائلون بذلك(٣) .
٢. استدلوا على أنه رهن بأن الاعتماد المستندي يُنشئ دينا في ذمة المصرف بصفته وكيلا ، وله أن يتوثق لهذا الدين بأخذ رهن من العميل في باقي غطاء الاعتماد(٤) .

ويُؤخذ على هذا الاستدلال بأن الرهنَ توثيقٌ للدين ، وقد يقوم المصرف بأخذ رهن من العميل وقد لا يقوم بذلك اعتمادًا على ثقته بالعميل ، فلا يمكن القول بأن التكييف الفقهي لكل خطوات الاعتمادات المستندية عبارة عن رهن(٥) .

أدلة القول الثالث :

استدل القائلون بأن عقدَ الاعتماد المستندي يجمع بين عقد الوكالة والحوالة بما يلي :

١. استدلوا على أنه عقد وكالة بما استدل به القائلون بذلك(٦) .
٢. استدلوا على أنه حوالة بأن العميل يجعل المستفيد يرجع بالثمن على المصرف في بقية

---

(١) راجع (ص:١١٢) من هذا البحث .

(٢) الشنقيطي : دراسة شرعية لأهم العقود المالية (ص:٣٠٠) .

(٣) راجع (ص:١١٢) من هذا البحث .

(٤) عبده : العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة (ص:٢٦٨) .

(٥) فرج : الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية (ص:١٤٩) .

(٦) راجع (ص:١١٢) من هذا البحث .

غطاء الاعتماد المستندي[1] .

ويُؤخذ على هذا الاستدلال ما يلي :

١. أنه لا علاقة لعقد الاعتماد المستندي بعقد البيع الذي بين العميل والمستفيد ، فهو عقد مستقلٌ عنه ، والحوالة ترتبط بالعقد الذي بين المحيل والمحال[2] .

٢. يترتب على الحوالة أنها متى ما صحَّت فقد فرغت ذمة المحيل مما كان عليه لدائنه الذي قَبِلَ الاحتيال به ، وبالتالي لا يكون لهذا الدائن حق المطالبة للمُحيل[3] ، وهذا لا يكون في الاعتمادات المستندية ، وإنما تنضم ذمة المصرف إلى ذمة العميل ، فذمة العميل تبقى مشغولة بما عليه للمستفيد لو لم يؤد المصرف للمستفيد مثلا قيمة الاعتماد[4] .

❂ رأي الباحث :

من خلال ما سبق يتبين لي أن القول الأول هو الراجح ، القائل بأن عقد الاعتمادات المستندية في هذه الحالة يجمع بين عقد الوكالة والقرض ، وذلك لما يلي :

١. إن المصرف حلقة وصل بين العميل والمستفيد ، فهو ينوب عن العميل في دفع ثمن الجزء المغطى من قِبَله .

٢. يكون دور المصرف في بقية مبلغ الاعتماد الذي لم يُغطّى دور المُقرض للعميل ، وبناءً على ذلك فإنه يُلزمه برد مبلغ الاعتماد مع فوائد ربوية عليه .

ثالثًا : الاعتمادات المستندية غير المغطاة من العميل

يقوم المصرف في هذه الحالة بإقراض العميل لمبلغ الاعتماد المستندي كاملًا ، وبناءً على ذلك فإن الاعتماد المستندي في هذه الحالة هو عقد قرض من المصرف للعميلِ طالبِ فتح الاعتماد المستندي .

---

(١) عبده : العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة (ص:٢٧٠) ، فرج : الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية (ص:١٤٩) .

(٢) عبده : العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة (ص:٢٧٠-٢٧١) .

(٣) الكاساني : بدائع الصنائع (١٧/٦) ، ابن جزي : القوانين الفقهية (ص:٢١٥) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٤٢٠/٦-٤٢١) ، ابن قدامة : المغني (٣٩٣/٤) .

(٤) مشعل : الاعتمادات المستندية (ص:١٢٠) .

❁ **الخلاصة :**

بناء على ما سبق نجد المواطأة على إبرام أكثر من عقد في عقد الاعتمادات المستندية ، وذلك في حالة الاعتماد المستندي المغطى جزئيا من قِبَل العميل ، فيكون الاعتماد في هذه الحالة عبارة عن إحدى التكييفات التالية :

١. وكالة وقرض .
٢. وكالة ورهن .
٣. وكالة وحوالة .

ورجحت أنه وكالة وقرض في هذه الحالة ، وكل هذا يتم من خلال فتح الاعتماد المستندي المغطى جزئيا من العميل .

ومن الملاحظ أن اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد لا يكون في كل أنواع الاعتمادات المستندية ، وذلك لأن الاعتماد المستندي المغطى كليا مثلا يكون عبارة عن عقد واحد كالوكالة مثلا أو الكفالة ، وكذلك الاعتماد المستندي غير المغطى ، فهو عبارة عن عقد قرض كما أسلفت .

الفرع الرابع : أثر المواطأة على إبرام العقود المتعددة في حكم الاعتمادات المستندية

ذكرت فيما سبق اختلاف العلماء المعاصرين في تكييف عقد الاعتماد المستندي ، ووجود المواطأة على إبرام أكثر من عقد في عقد واحد ، وسأذكر هنا أثر هذه المواطأة في حكم الاعتمادات المستندية ، وذلك على النحو التالي :

أولا : حكم الاعتمادات المستندية المغطاة كليا من العميل

ذكرت فيما سبق أن الراجح لدي هو أن الاعتماد المستندي في هذه الحالة هو وكالة بأجر ، ولذا سأبين حكم أخذ الأجرة على الوكالة .

حكم أخذ الأجرة على الوكالة :

اتفقت كلمة الفقهاء على جواز أخذ الأجرة على الوكالة[1] .

وبناءً على ذلك يجوز لمن أراد فتح اعتماد مستندي ذلك ، إذا كان سيدفع كامل قيمة الاعتماد المستندي .

---

(١) ابن الهمام : فتح القدير (٣/٨) ، ابن جزي : القوانين الفقهية (ص:٢١٦) ، الماوردي : الحاوي الكبير (٥٢٩/٦) ، ابن قدامة : المغني (٦٨/٥) .

ثانيًا : حكم الاعتمادات المستندية المغطاة جزئيًّا من العميل

ذكرت فيما سبق أن الراجح لدي هو أن الاعتماد المستندي في هذه الحالة يجمع بين عقد الوكالة والقرض .

وبالتالي فإن الاعتماد المستندي هنا يكون وكالة في الجزء المغطى ، وقرضًا في الجزء غير المغطى .

وبناء على ذلك لا يجوز التعامل مع المصرف في هذه الحالة ، لأنها تتضمن الربا المحرم ، لكون المصارف تأخذ زيادة مقابل إقراض العميل لمبلغ تغطية الجزء المتبقي من خطاب الضمان .

❁ كيفية التخلص من الربا في هذه الحالة :

يمكن للمصارف الإسلامية التعامل في هذه الحالة مع العميل على أساس المضاربة[١] ، بحيث يكون الربح حسب الاتفاق بين العميل والمصرف ، وأما الخسارة فتكون على المصرف بقدر مساهمته في رأس المال ، لأنه هو الذي موَّل عقد المضاربة .

وبما أن المصارف تتلاشى الخسارة في عملياتها غالبًا ، لذلك فإنها تلجأ إلى الاعتمادات المستندية على أساس المرابحة الخارجية للآمر بالشراء ، فيقوم العميل بتقديم طلبٍ للمصرف ليقوم بشراء البضاعة من المصدِّر الأجنبي على أساس أن يُربحه فيها ، فيشتريها المصرف من المصدّر ، ثم يبيعها للعميل على أقساط حسب الاتفاق ، فيكون الاعتماد المستندي باسمِ المصرف ولا دخْلَ للعميل فيه[٢] .

ثالثًا : حكم الاعتمادات المستندية غير المغطاة من العميل

لا يجوز التعامل مع المصرف في هذه الحالة ، لأن الاعتمادات المستندية تتضمن الربا المحرم ، لكون المصارف تأخذ زيادة مقابل إقراض العميل لمبلغ تغطية عقد الاعتماد المستندي .

ويمكن التخلص من الربا في هذه الحالة بما ورد في الحالة الثانية ، وذلك عن طريق المرابحة الخارجية للآمر بالشراء .

---

(١) المضاربة هي " تمكين مالٍ لمن يتَّجر به بجزء من ربحه ، لا بلفظ الإجارة " الرصَّاع : شرح حدود ابن عرفة (ص:٣٧٩) .

(٢) شبير : المعاملات المالية المعاصرة (ص:٢٨٥) ، الشنقيطي : دراسة شرعية لأهم العقود المالية (ص:٣٠٥) ، وراجع (ص:١٠٤-١٠٥) من هذا البحث .

المطلب الثاني
خطابات الضمان

الفرع الأول : تعريف خطابات الضمان

أولا : تعريف الخطابات

أ. الخطابات لغة

الخطابات جمعُ خطاب ، وهو مصدر الفعل خاطب ، وهو يدل على الكلام بين اثنين: متكلمٍ وسامع[١] ، ومنه قوله ﷻ ﴿ **لا يملكون منه خطابًا** ﴾[٢] أي : كلامًا .

ب. الخطابات اصطلاحًا

تأتي الخطابات في الاصطلاح بمعناها في اللغة ، ولذا لم أجد من تعرض لها اصطلاحا .

ويمكنني القول بأن الخطابات هنا عبارة عن خطابات كتابية ، بمعنى أن **الكلام الذي يكون بين المصرف والأطراف الأخرى هو كلام مكتوب وموثق لديه .**

ثانيا : تعريف الضمان

أ. الضمان لغة

الضمان من الفعل ضمِن ، وهو يدل على الاحتواء والاستيعاب والاشتمال ، يقال : ضمنت الشيء ، إذا جعلته في وعائه[٣] .

ومن هنا يأتي الضمان بمعنى الكفالة ؛ لأن الكفيل يضمن المكفول ، وإذا ضمنه فقد استوعب ذمته[٤] .

ب. الضمان اصطلاحًا

يأتي الضمان في الاصطلاح بمعنيين هما :

---

(١) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (١٩٨/٢) ، الفيومي : المصباح المنير (١٧٣/١) .

(٢) سورة النبأ آية (٣٧) .

(٣) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٣٧٢/٣) ، الفيومي : المصباح المنير (٣٦٤/٢) .

(٤) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٣٧٢/٣) .

١. الضمان بمعنى التزام التعويض ، وهو " **ردّ مِثْل الهالك أو قيمته** "[(١)] .
٢. الضمان بمعنى " **الكفالة** "[(٢)] .

والذي نريده هنا هو المعنى الثاني للضمان ، ولذا فإن بعض الفقهاء يعقدون الباب من أبواب الفقه باسم الضمان ، وبعضهم يعقد الباب من أبواب الفقه باسم الكفالة ، وهو ما سأتعرض لتعريفه هنا .

۞ تعريف الكفالة

١. تعريف الجمهور :
" **ضم ذمة إلى ذمة في التزام حقٍّ** "[(٣)] .

وذلك لأنهم يرون أن ذمة الكفيل الضامن تُشغَل بالحق الذي في ذمة المكفول أيضًا ، فيثبت الحق في ذمَّتهما معًا .

٢. تعريف الحنفية :
" **ضمُّ ذمة إلى ذمة في المطالبة** "[(٤)] ، أي في المطالبة بالحق .

وذلك لأنهم يرون أن الدين لا يشغل به ذمة الكفيل ، بل للمكفول له حق مطالبته بالدين .

وتعريف الجمهور هو الراجح في تعريف الكفالة لما يلي :

١. إن الغرض من الكفالة التوثيق ، فيكون شغل ذمة الكفيل هو المناسب لمقتضى هذا العقد .
٢. إن شغل ذمة الكفيل بالحق يولّد لدى المكفول له الثقة التي يريدها كي يطمئن إلى عدم تهرب المكفول من أداء الدين الحق الذي عليه .

ثالثًا : تعريف خطابات الضمان اصطلاحًا

خطابات الضمان من المعاملات المعاصرة ، وقد حاول المعاصرون صياغة تعريفات لها للوصول إلى حقيقتها ، ومنها :

---

(١) الحموي : غمز عيون البصائر (٧/٤) .
(٢) ابن الهمام : فتح القدير (٢١٨/٧) ، ابن رشد : المقدمات الممهدات (٣٧٣/٢) .
(٣) المواق : التاج والإكليل (٣٠/٧) ، ابن قدامة : المغني (٣٩٩/٤)
(٤) ابن الهمام : فتح القدير (١٦٣/٧) .

١. تعريف الدكتور أبو زيد :

" هو تعهد قطعي مقيد بزمن محدد غير قابلٍ للرجوع ، يصدر من البنك ، بناء على طلب طرف آخر (عميل له) بدفع مبلغ معين لأمر جهة أخرى مستفيدة من هذا العميل لقاء قيام العميل بالدخول في مناقصة أو تنفيذ مشروع بأداء حسن ليكون استيفاء المستفيد من هذا التعهد متى تأخر أو قصَّر العميل في تنفيذ ما التزم به للمستفيد في مناقصة أو تنفيذ مشروع ونحوهما ، ويرجع البنك بعدُ على العميل بما دفعه عنه للمستفيد "(١) .

ونلاحظ على هذا التعريف أنه ذكر بعض الإجراءات التي يقوم بها المصرف مُصْدِر خطاب الضمان كرجوعه على العميل بما دفعه للمستفيد .

٢. تعريف الدكتور الضرير :

" تعهد كتابي ، يتعهد البنك بمقتضاه بكفالة أحد عملائه (طالب الضمان) في حدود مبلغ معين ، لدى طرف ثالث ، عن التزام ملقى على عاتق العميل المكفول ، وذلك ضمانًا بوفاء العميل بالتزامه تجاه الطرف الثالث ، خلال مدة من الزمن معينة "(٢) .

ونلاحظ على هذا التعريف أنه عرف خطاب الضمان بأنه كفالة بناء على رأي الدكتور الضرير بأن خطاب الضمان كفالة ، وهو ما اختلف فيه المعاصرون كما سأبينه عند الحديث عن حكم خطابات الضمان .

٣. تعريف بنك فلسطين :

" هو تعهد كتابي مبني على الدفع يصدره المصرف بناء على تعليمات عميله الآمر (مقدم العطاء – المورِّد – البائع) بإصدار الضمان ، يتعهد بمقتضاه المصرف بدفع مبلغ نقدي محدد للمستفيد عند أول طلب منه دون الالتفات إلى أي معارضة من قبل العميل أو أي شخص آخر خلال فترة محددة تعرف بمدة سريان خطاب الضمان "(٣) .

---

(١) أبو زيد : فقه النوازل (٢٠١/١) .

(٢) الضرير : خطابات الضمان ، بحث على الإنترنت
http://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL06512.pdf .

(٣) موقع بنك فلسطين الإلكتروني
http://www.bankofpalestine.com/ar/business/credit-facilities/letter-of-warranty

وهناك ملاحظة عامة على التعريفات السابقة وهي أنها ذكرت تفريعات وإجراءات لعملية إصدار خطاب الضمان ، ولم تعرفه تعريفا حديا .

۞ التعريف المختار

بعد عرض التعريفات السابقة أرى أنه يمكن تعريف خطاب الضمان بأنه :

[تعهد يلتزم فيه المصرف بدفع مبلغ معين لشخص معين ، بناء على طلب شخصٍ آخر ، خلالَ مدةٍ محددة] .

فيتبين لنا من خلال هذا التعريف أن هناك ثلاثة أطراف في خطاب الضمان وهم :

١. **المصرف** : وهو الذي يُصدِر خطاب الضمان .
٢. **العميل** : وهو الذي يتقدم للمصرف بطلب الحصول على خطاب الضمان .
٣. **المستفيد** : وهو الذي يصدر خطاب الضمان لمصلحته .

الفرع الثاني : أنواع خطابات الضمان

تتنوع خطابات الضمان بحسب اعتبارات شتى ، ولكن ما يهمني في موضوع البحث هو تقسيمها من حيث طبيعة غطاء الضمان ، وذلك أنها تنقسم إلى ثلاثة أنواع[1] :

١. **خطاب ضمان مغطّى تغطيةً كاملة من العميل** : وهو الذي تُغطى قيمة خطاب الضمان فيه بكاملها من العميل .
٢. **خطاب ضمان مغطّى تغطية جزئية من العميل** : وهو الذي لا تُغطى قيمة خطاب الضمان فيه بالكامل من العميل ، بل يقوم بدفع نسبة من قيمة خطاب الضمان نقدًا ويأخذ المصرف على الباقي ضمانًا عينيّا أو شخصيّا .
٣. **خطاب ضمان غير مغطّى من العميل** : ويتم ذلك بأن تصدر بعض المصارف خطابات ضمان للمتعاملين معها من غير أن تطلب منهم دفع أي مبلغ ؛ لاطمئنانها إلى وفائهم بالتزاماتهم .

(١) شبير : المعاملات المالية المعاصرة (ص:٢٩٦-٢٩٧) ، الضرير : خطابات الضمان ، بحث منشور على الإنترنت http://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL06512.pdf .

الفرع الثالث : صورة المواطأة على إبرام العقود المتعددة في خطابات الضمان

تكون المواطأة في خطابات الضمان من خلال الاتفاق بين المصرف والعميل ، والذي يسبق إصدار خطاب الضمان ، وذلك على النحو التالي[١] :

١. يتقدم العميل بطلب إصدار خطاب ضمان لدى مصرف معين .
٢. يقوم العميل بتقديم المعلومات اللازمة لإصدار الخطاب ، كاسم المشروع ، والجهة المستفيدة مثلا .
٣. بعد الحصول على الموافقة الإدارية يتم إصدار خطاب الضمان بناء على طلب العميل .

وسأبين من خلال التكييف الفقهي وجود أكثر من عقد في خطابات الضمان .

۞ التكييف الفقهي لخطابات الضمان

تقدم أن خطابات الضمان تنقسم من حيث طبيعة غطاء الضمان إلى ما يلي :

١. خطاب ضمان مغطّى كليا من العميل .
٢. خطاب ضمان مغطّى جزئيا من العميل .
٣. خطاب ضمان غير مغطى من العميل .

وسأبين التكييف الفقهي لخطابات الضمان في هذه الحالات .

أولًا : خطابات الضمان المغطاة كليًّا من العميل

ترجع تكييفاتُ المعاصرين وتخريجاتهم لخطاب الضمان في هذه الحالة – على حد علمي – إلى ما يلي :

القول الأول : إن خطاب الضمان عقد وكالة بأجر ، فيأخذ حكم الإجارة[٢] .

القول الثاني : إن خطاب الضمان عقد كفالة[٣] .

---

(١) موقع بنك فلسطين الإلكتروني
http://www.bankofpalestine.com/ar/business/credit-facilities/letter-of-warranty

(٢) حمود : تطوير الأعمال المصرفية (ص:٣٠٠-٣٠١) ، السالوس : الاقتصاد الإسلامي (٢/٧٦٥) .

(٣) المترك : الربا والمعاملات المصرفية (ص:٣٨٦) ، الضرير : خطابات الضمان ، بحث على الإنترنت http://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL06512.pdf .

۞ الأدلة :

دليل القول الأول :

استدل القائلون بأن خطاب الضمان عقد وكالة بما يلي :

١. إن العميل يوكل المصرف ليقوم بالأداء ، بناء على وجود غطاء كامل للضمان ، فالمصرف لن يدفع من ماله شيئا ، فلا كفالة بين الطرفين[١] .
٢. إن خطاب الضمان يرجع فيه المصرف إلى العميل بما يدفعه إلى المستفيد ، بناء على طلب العميل لذلك كما يرجع الوكيل إلى موكّله ؛ فالكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء[٢] .

دليل القول الثاني :

استدل القائلون بأن خطاب الضمان كفالة بما يلي :

إنه بالموازنة بين تعريف خطاب الضمان المعمول به في البنوك ، وتعريف عقد الكفالة في الفقه الإسلامي ، يتضح أن خطاب الضمان هو نفس عقد الكفالة[٣] .

رأي الباحث :

بعد استعراض القولين أرى أن القولَ الأول هو الراجحُ وهو اعتبار خطاب الضمان المغطى كليا عقد وكالة بأجر ، وذلك لما يلي :

١. إن المصرف ينوب عن العميل في أداء قيمة الضمان في حال تخلف العميل عن السداد ، فالمصرف لا يدفع شيئا من عنده ، بناء على وجود غطاء الضمان .
٢. إن الكفالة الشرعية تنضم فيها ذمة الكفيل إلى المكفول ، وهذا لا يتحقق في هذه الحالة ، وإن كان المستفيد قد اطمأن إلى العميل ، بناء على إصدار المصرف لخطاب الضمان ، ومع ذلك فالمصرف حلقة وصل بين العميل والمستفيد ليس إلّا .

ثانيًا : خطابات الضمان المغطاة جزئيّا من العميل

ترجع تكييفاتُ المعاصرين وتخريجاتهم لخطاب الضمان في هذه الحالة – على حد علمي –

---

(١) السالوس : الاقتصاد الإسلامي (٢/٧٦٦) .

(٢) حمود : تطوير الأعمال المصرفية (ص:٣٠٠) .

(٣) الضرير : خطابات الضمان ، بحث على الإنترنت
http://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL06512.pdf .

إلى ما يلي :

القول الأول : إن خطاب الضمان عقد وكالة وكفالة(١) .

القول الثاني : إن خطاب الضمان عقد كفالة(٢) .

۞ الأدلة :

دليل القول الأول :

استدل القائلون بأن خطاب الضمان عقد وكالة وكفالة بما يلي :

١. إن العميل يوكل المصرف ليقوم بالأداء عنه في الجزء المغطى من خطاب الضمان ، فالمصرف لن يدفع من ماله شيئا ضمن هذا الجزء ، فلا كفالة بين الطرفين(٣) .

٢. وأما في الجزء غير المغطى ، فتُضم ذمة المصرف إلى ذمة العميل لمصلحة المستفيد ، وعلى هذا فالمصرف يكون كفيلا في الجزء غير المغطى(٤) .

دليل القول الثاني :

استدل القائلون بأن خطاب الضمان كفالة في هذه الحالة بما استدل به القائلون بأن خطاب الضمان كفالة في الحالة الأولى ، وذلك أنه بالموازنة بين تعريف خطاب الضمان المعمول به في البنوك ، وتعريف عقد الكفالة في الفقه الإسلامي ، يتضح أن خطاب الضمان هو نفس عقد الكفالة(٥) .

۞ رأي الباحث :

بعد استعراض القولين أرى أن القول الأول هو الراجح وهو اعتبار خطاب الضمان المغطى جزئيا عقد وكالة وكفالة ، وذلك لما يلي :

١. إن المصرف ينوب عن العميل في الجزء المغطى في أداء قيمة الضمان في حال تخلف

---

(١) السالوس : الاقتصاد الإسلامي (٢/٧٦٦) .

(٢) المترك : الربا والمعاملات المصرفية (ص:٣٨٦) ، الضرير : خطابات الضمان ، بحث على الإنترنت http://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL06512.pdf .

(٣) السالوس : الاقتصاد الإسلامي (٢/٧٦٥-٧٦٦) .

(٤) نفس المرجع السابق .

(٥) الضرير : خطابات الضمان ، بحث على الإنترنت http://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL06512.pdf .

العميل عن السداد ، فالمصرف لا يدفع شيئا من عنده ، وإنما هو وكيل للعميل ، بناء على وجود غطاءٍ للضمان في هذا الجزء .

٢. إن الكفالة الشرعية تنضم فيها ذمة الكفيل إلى المكفول ، وهذا يتحقق في هذه الحالة في الجزء غير المغطى ، ذلك أن المستفيد قد اطمأن إلى العميل ، بناء على إصدار المصرف لخطاب الضمان .

ثالثًا : خطابات الضمان غير المغطاة من العميل

يتم تكييف هذه الحالة على أنها كفالة من المصرف للعميل ؛ وذلك لعدم وجود غطاءٍ لخطاب الضمان ، وبالتالي فإن المستفيد يعتمد على كفالة المصرف في تعامله مع العميل .

۞ الخلاصة :

بناء على ما سبق نرى وجود المواطأة على إبرام أكثر من عقد في خطابات الضمان ، وذلك في حالة خطاب الضمان المغطى جزئيا من قِبَل العميل ، فيكون خطاب الضمان في هذه الحالة عبارة عن عقد وكالة وكفالة أيضًا .

ويتم هذا من خلال إصدار خطاب الضمان المغطى جزئيا من العميل .

ومن الملاحظ أن اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد لا يكون في كل أنواع خطابات الضمان ، وذلك لأن خطاب الضمان المغطى كليا مثلا يكون عبارة عن عقد واحد كالوكالة مثلا ، وكذلك خطاب غير المغطى ، فهو عبارة عن عقد كفالة كما أسلفت .

الفرع الرابع : أثر المواطأة على إبرام العقود المتعددة في حكم خطابات الضمان

ذكرت فيما سبق اختلاف العلماء المعاصرين في تكييف خطاب الضمان ، ووجود المواطأة على إبرام أكثر من عقد في عقد واحد ، وسأذكر هنا أثر هذه المواطأة في حكم خطابات الضمان ، وذلك على النحو التالي :

أولًا : حكم خطابات الضمان المغطاة كليًا من العميل

ذكرت فيما سبق أن الراجح لدي هو أن خطاب الضمان في هذه الحالة هو عقد وكالة .

وبناء على ذلك يجوز إصدار خطاب الضمان في هذه الحالة ، ويجوز أخذ العمولة على

إصداره ، على ما وضحته من اتفاق الفقهاء على جواز أخذ الأجرة على الوكالة[١] .

ثانيًا : حكم خطابات الضمان المغطاة جزئيا من العميل

ذكرت فيما سبق أن الراجح لدي هو أن خطاب الضمان في هذه الحالة يجمع بين عقد الوكالة والكفالة .

وبناء على ذلك فيجوز للمصرف أخذ الأجرة على الوكالة في الجزء المغطى ، ولكن لا يجوز له أخذ الأجرة على الكفالة ؛ لاتفاق الفقهاء على عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة[٢] .

ثالثًا : خطابات الضمان غير المغطاة من العميل

ذكرت فيما سبق أن تكييف هذه الحالة من خطابات الضمان هو أنها كفالة من المصرف للعميل ، ولذلك لا يجوز إصدار خطابات الضمان في هذه الحالة ، لأنها عبارة عن كفالة بأجر وقد قدمت اتفاق الفقهاء على عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة .

---

(١) راجع (ص:١١٧) من هذا البحث .

(٢) ابن عابدين : منحة الخالق (٢٤٢/٦) ، المواق : التاج والإكليل (٥٣/٧) ، النووي : روضة الطالبين (٢٦٣/٤) ، ابن قدامة : المغني (٢٤٤/٤) .

المبحث الثالث

المواطأة في المشاركة المتناقصة والإجارة المنتهية بالتمليك

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المواطأة في المشاركة المتناقصة

المطلب الثاني : المواطأة في الإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الأول
المشاركة المتناقصة

الفرع الأول : تعريف المشاركة المتناقصة

أولًا : تعريف المشاركة

أ. المشاركة لغة

المشاركة من الفعل شارك ، وهي على وزن مفاعلة ، فتدل على وجود أكثر من طرف ، وأصلها الاختلاط وعدم الانفراد[1] .

وتأتي الشركة بمعنى النصيب[2] ، ومنه قوله ﷻ ﴿ **أم لهم شِرْكٌ في السَّماوات** ﴾[3] ، أي نصيب .

وسميت الشركة بهذا الاسم ؛ لأنها سبب لاجتماع نصيبي الشريكين مع بعضهما البعض[4] .

ب. المشاركة اصطلاحًا

المشاركة تعني وجود شركة بين طرفين أو أكثر ، وتعريف الشركة في الاصطلاح قريب من المعنى اللغوي لها ؛ إذ فيها معنى الخلطة واجتماع أكثر من طرف فيها ، وسأسوق لها التعريفين التاليين :

١. تعريف البابرتي :

" **اختلاطُ نصيبين فصاعدًا ، بحيث لا يُعرف أحد النصيبين من الآخر** "[5] .

ثم قال بعد ذلك : " ثم سُمي العقد الخاصّ بها ، وإن لم يوجد اختلاط النصيبين ، لأن العقد سببٌ له "[6] . أي : سبب لاختلاط النصيبين .

وهو بذلك يشير إلى نوعي الشركة ، وهما شركة الأملاك ، وشركة العقود ، لأن شركة الملك لا يتميز نصيب كل مالك عن الآخر ، كما لو ورث شخصان من مورّثهما بيتًا .

---

(١) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٢٦٥/٣) .

(٢) الفيومي : المصباح المنير (٣١١/١) .

(٣) سورة فاطر آية (٤٠) .

(٤) العيني : البناية شرح الهداية (٣٧١/٧) .

(٥) البابرتي : العناية شرح الهداية (١٥٢/٦) .

(٦) نفس المرجع السابق .

وأما شركة العقود فقد يتميز نصيب كل من الشريكين عن نصيب الآخر .

وزاد ابنُ قدامة الأمر وضوحًا حيث قال :

٢. تعريف ابن قدامة :

" **الاجتماع في استحقاق أو تصرف** "(١) .

فقوله (اجتماع في استحقاق) يدخل شركة الأملاك .

وقوله (أو تصرف) يُدخل شركة العقود .

وبذلك يتبين أن الشركات تنقسم إلى قسمين : شركة أملاك ، وشركة عقود .

ولكن الذي أريده هنا هو شركة العقود ، لأنها موضوع المشاركة المتناقصة ، وعليه يمكن تعريف شركة العقود بأنها: [**اجتماع شخصين فأكثر في القدرة على التصرف في شيء ما**] .

ثانيًا : تعريف المتناقصة

أ. المتناقصة لغة

المتناقصة من الفعل نقَص ، والنقْص خلاف الزيادة ، وهو أن يذهب من الأمر شيءٌ بعد أن كان تامّا(٢) .

ومنه قوله ﷻ ﴿ **ونقْصٍ من الأموال والأنفس والثمرات** ﴾(٣) ، أي ذهابُ شيءٍ منها بعد تمامها .

ب. المتناقصة اصطلاحا

تأتي المتناقصة في الاصطلاح بمعناها في اللغة ، وهو **ذهابُ قدرٍ من ثمن السلعة حتى سداد قيمتها** .

ثالثًا : تعريف المشاركة المتناقصة

هناك عدة تعريفات للمشاركة المتناقصة للعلماء المعاصرين ، ولكن قَصَرَ بعضُهم تعريفه لها

---

(١) ابن قدامة : المغني (٣/٥) .

(٢) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٤٧٠/٥) ، الفيومي : المصباح المنير (٦٢١/٢) .

(٣) سورة البقرة آية (١٥٥) .

على علاقة الشريك بالمصرف فقط ، بناءً على الغالب في هذه المعاملة وأنها كانت بداية تنفيذها من قِبَل المصارف ، وبعضهم جعلها عامةً دون ربْطٍ لها بالمصرف .

وأسوق هنا التعريفين التاليين الذين قصرا عقد المشاركة المتناقصة على علاقة الشريك بالمصرف :

١. تعريف الهِيتي : " **المشاركة التي يساهم فيها المصرف الإسلامي في رأس مال شركة أو مؤسسة تجارية أو عقار أو مصنع أو مزرعة أو أي مشروع تجاري آخر ، مع شريكٍ أو أكثر ، وعندئذٍ يستحقُّ كل طرفٍ من أطراف هذه الشركة نصيبه من الربح بموجب الاتفاق الوارد في العقد ، مع وعْدِ المصرف الإسلامي بالتنازل عن حقوقه بطريق بيع أسهمه إلى هؤلاء الشركاء ، على أن يلتزِم هؤلاء الشركاء أيضا بشراء تلك الأسهم ، والحلول محله في الملكية ، سواءً تم ذلك بدفعةٍ واحدة ، أم بدفعات متعددة ، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها** "[١] .

ويُؤخذ على هذا التعريف ما يلي :

- أنه قصر المشاركة المتناقصة على تعامل الشريك مع المصرف خاصة ، فهي وإن كانت في الغالب مع المصارف ، فإنها يمكن أن تكون بين أي طرفين اتفقا على إجرائها .
- أنه ذكر استحقاق كل طرفٍ نصيبه من الربح ، وهو مما يُفهم من كونها شركة بين طرفين دون الحاجة إلى ذكر هذا الأمر .
- أنه ذكَرَ أمثلةً على أنواع من المشاريع يمكن الاستغناء عنها بما ذكره في أول تعريفه " في رأس مال شركة " .
- أنه ذكر بعض الأمور الإجرائية في التعريف وذلك كوعد المصرف للشركاء ، والتزام الشركاء للمصرف ، وكان يُغني عنه ما ذكره بعدها بقوله " والحلول محله في الملكية " .

ويُمكن إيجاد العذر له في ذكره لهذه الأمور ، كون هذه المعاملة حديثة الظهور في ذلك الوقت ، فأراد أن يوضح مفهومها توضيحًا جيدًا ، فذكر بعض الأمثلة أو بعض الأمور الإجرائية ، والتي توضح مراده منها ، ولكن تبقى هذه بعض المؤاخذات على تعريفه .

ولذلك أتى تعريف الدكتور عثمان شبير ليتلاشى بعض هذه الأمور ، فعرَّفها بما يلي :

٢. تعريف شبير : " **هي شركة يُعطي المصرفُ فيها الحقَّ للشريك الحلول محلّه في الملكية**

---

(١) الهيتي : المصارف الإسلامية (ص:٥٠١) .

دفعة واحدة ، أو على دفعات ، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها "(١) .

فيُؤخذ عليه أنه جعل المشاركة المتناقصة للشريك مع المصرف خاصة ، فهي وإن كانت في الغالب مع المصارف ، فإنها يمكن أن تكون بين أيِّ طرفين اتفقا على إجرائها .

ومن التعريفات التي جعلت عقد المشاركة المتناقصة عامًّا بين أي طرفين ما يلي :

٣. تعريف النشمي : " **شركة يعطي أحدُ الشركاء الحقَّ للشريك الآخر في الحلول محلّه في ملكية نصيبه دفعة واحدة أو على دفعات ، وذلك بتجنيب جزء من الدخل لسداد أصلِ حصة الشريك مع حصةٍ من صافي الدخل ، حسبما يتفقان عليه "**(٢) .

وعلى هذا التعريف يمكن أن تكون بين أي شريكٍ مع آخر ، حيث يتملك الشريك حصة شريكه عند دفعه لقيمتها سواء مرة واحدة أو على أقساط حسب المتفق عليه .

ولكن يؤخذ عليه أنه ذكر بعد ذلك بعضَ الأمورِ الإجرائية التي يمكن الاستغناء عنها ، والتي هي تجنيب جزء من الدخل لسداد حصة الشريك ، وهذا ليس بلازم هنا ، فيمكن للشريك سداد حصة الشريك من غير الدخل الذي تُدرّه الشركة .

ويمكن إيجاد العذر له في ذكر هذا الأمر أنه هو الغالب في طريقة السداد ؛ لكون الشريك لا يملك ما يكفيه لإنشاء الشركة ، وإلَّا لما لجأ إلى المصرف أو غيره لتمويل الشركة ، ومع ذلك فلو لو يذكره لكان أولى .

۞ التعريف المختار

بعض عرض التعريفات السابقة ، وتلافيًا لبعض المؤاخذات عليها ، سأعرفها بما يلي :

[**شركة يعطي أحدُ الشركاء الحقَّ للشريكِ الآخر في الحلول محلّه في ملكية نصيبه دفعة واحدة أو على دفعات ، حسبما يتفقان عليه**] ، وذلك لما يلي :

١. يشمل التعريف الشركة المتناقصة التي تُجريها المصارف ، وغيرها من المؤسسات الأخرى والأشخاص الذين لديهم القدرة على تمويل المشاريع .
٢. لم يتعرض التعريف لبعض الأمور الإجرائية ، والتي تختلف من شخص لآخر ، وتبقى حسب الشروط المتفق عليها بين الشريكين .

---

(١) شبير : المعاملات المالية المعاصرة (ص:٣٣٤) .

(٢) النشمي : المشاركة المتناقصة وضوابطها ، بحث مقدم للدورة الرابعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة http://www.dr-nashmi.com/index.jsp?inc=32&conf=6&mv=0

ويتضح من خلال هذا التعريف أن هنالك طرفان لعقد المشاركة المتناقصة هما :

١. **الشريك المُموِّل للمشروع** : وهو الذي يدفع نصيب حصته بالإضافة إلى نصيب حصة الشريك الآخر أو جزءٍ منها .
٢. **الشريك الآخر** : وهو الذي ستؤول إليه حصة الشريك الممول للمشروع .

سبب تسمية المشاركة المتناقصة بهذا الاسم :

سُمي هذا العقد بالمشاركة ؛ لما فيه من وجود شركةٍ بين طرفين أو أكثر .

وكان وصف هذه المشاركة بالمتناقصة لعدم توفر عنصر الاستمرارية فيها بين جميع أطرافها ، فالشريك الممول لا ينوي الاستمرار في المشاركة ، بل يُعطي الشريك الآخر ليحل محله حسب الشروط المتفق عليها[١] .

الفرع الثاني : صور المشاركة المتناقصة

هناك صورتان مشهورتان لعقد المشاركة المتناقصة وهما[٢] :

١. المشاركة المتناقصة بالتمويل الكامل من قِبل أحد الشركاء .
٢. المشاركة المتناقصة بالتمويل المشترك بين الشركاء .

الفرع الثالث : صورة المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد المشاركة المتناقصة

تكون المواطأة في المشاركة المتناقصة من خلال الاتفاق الذي يتم بين الطرفين على إنشاء شركةٍ ، حيث تؤول في نهاية الأمر إلى أحد الشريكين ، وذلك على النحو التالي[٣] .

١. اتفاق طرفين أو أكثر على إنشاء الشركة مؤقتة بزمن معين ، وتحديد نوع المشروع المراد تملّكه .
٢. الاتفاق على قيمة التمويل التي يقدمها الشريك المموِّل للمشروع كالمصرف مثلا أو غيره ، فقد يموِّل المشروع تمويلًا كاملًا أو يقوم بتمويل جزءٍ منه .
٣. الاتفاق على انتقال حصة الشريك المموِّل إلى الشريك الآخر بالشراء مرة واحدة ، أو

---

(١) شندي : المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك (ص:٦) .

(٢) الهيتي : المصارف الإسلامية (ص:٥٠٢-٥٠٣) ، النشمي : المشاركة المتناقصة وضوابطها http://www.dr-nashmi.com/index.jsp?inc=32&conf=6&mv=0

(٣) شندي : المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك (ص:١١-١٢) ، النشمي : المشاركة المتناقصة وضوابطها http://www.dr-nashmi.com/index.jsp?inc=32&conf=6&mv=0

متتابعة في أزمنة محددة بعقود متوالية مستقلّ بعضها عن الآخر .

٤. يتضمن هذا الاتفاق وعدٌ متبادلٌ من الشريك المموِّل للشريك الآخر بأن يبيع حصته ، ويقابل ذلك وعْدٌ من هذا الشريك للمموِّل بشراء حصته منه .

فمن خلال النظر في هذه الإجراءات نجد أن عقد المشاركة المتناقصة يتضمن أمرين اثنين :

١. إنشاء شركة بين طرفين .
٢. وعد متبادل من الطرفين : الممول والشريك الآخر ، ببيع حصة المموّل إلى الشريك الآخر .

وهنا تأتي المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد هو عقد المشاركة المتناقصة ، فهي تتضمن عقد شركة وبيع في نهاية الشركة .

الفرع الرابع : أثر المواطأة على إبرام العقود المتعددة في حكم المشاركة المتناقصة

قدمت فيما سبق أن الراجح من أقوال العلماء أنه يجوز اجتماع الشركة مع البيع إذا كانت على سبيل التتابع من طرف واحد[١] ، وذلك لأن الممول هو الذي يشارك وهو الذي يبيع في نهاية الشركة ، فلا تداخل بين العقدين ، وبالتالي يجوز إبرام عقد المشاركة المتناقصة إذا كان على سبيل التتابع وانفصل كل عقدٍ عن الآخر .

۞ نوع الشركة في المشاركة المتناقصة :

اختلف العلماء المعاصرون في نوع هذه الشركة التي ينبني عليها عقد المشاركة المتناقصة – على حد علمي – إلى ما يلي :

١. أنها شركة مضاربة[٢] .
٢. أنها شركة عنان[٣] .
٣. أنها شركة عنان ومضاربة[٤] .

---

(١) راجع (ص:٦٢) من هذا البحث .

(٢) حمود : تطوير العمال المصرفية (ص:٤٢٦) .

(٣) شبير : المعاملات المالية المعاصرة (ص:٣٣٦) ، **وشركة العنان** : هي " أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما ، والربح بينهما " انظر ابن قدامة : المغني (١٢/٥) .

(٤) الهيتي : المصارف الإسلامية (ص:٥٠٥) .

٤. أنها شركة جديدة مستقلة عن أنواع الشركات الأخرى ، فهي شركة ابتداءً بيعٌ انتهاءً[١] .

الأدلة :

١. استدل القائلون بأنها شركة مضاربة بأن الشريك المضارب يقوم بتمويل رأس المال كله ، ويكون دور الشريك الآخر هو العمل[٢] .

٢. استدل القائلون بأنها شركة عنان بأن رأس المال يكون مشتركًا بين الشريكين ، والعمل يكون مشتركًا بينهما أيضًا ، فالشريك الممول يتمتع بحقه الكامل في الإرادة والتصرف ، وفي حالة توكيل الشريك الآخر بالعمل يحقّ للمموّل مراقبة الأداء ومتابعته[٣] .

٣. استدل القائلون بأنها شركة عنان ومضاربة بأن رأس المال يكون مشتركًا بين الشريكين ، والعمل يكون من طرف واحد فقط ، فهي شركة عنان بالنسبة لرأس المال ، وشركة مضاربة بالنسبة إلى العمل[٤] .

٤. استدل القائلون بأنها شركة جديدة مستقلة بما يلي[٥] :

- إن المشاركة المتناقصة ليست وكالةً من الطرفين .
- إن المشاركة المتناقصة ليس فيها إطلاقُ يدِ كلٍّ من الشريكين .
- إن المشاركة المتناقصة ليست هي دفعُ مالٍ لمن يعمل به حتى تكون مضاربة ، إلا إذا اعتبرنا إدارة المشروع عملًا كعمل المضارب وليس هو كذلك .
- إن شركة العنان مقصودها التجارة والاستثمار لا التمليك ، بخلاف المشاركة المتناقصة .

وحكم هذه الشركة الجديدة على القول الأخير أنها جائزة على الرأي الراجح وهو رأي الجمهور كما بينت ذلك في المبحث الأول من الفصل الثاني ، لكونها تجمع بين الشركة والبيع ، ولا منافاة بينهما[٦] .

(١) النشمي : المشاركة المتناقصة وضوابطها .
http://www.dr-nashmi.com/index.jsp?inc=32&conf=6&mv=0

(٢) حمود : تطوير العمال المصرفية (ص:٤٢٦) .

(٣) شبير : المعاملات المالية المعاصرة (ص:٣٣٧) .

(٤) الهيتي : المصارف الإسلامية (ص:٥٠٥) .

(٥) النشمي : المشاركة المتناقصة وضوابطها .
http://www.dr-nashmi.com/index.jsp?inc=32&conf=6&mv=0

(٦) راجع (ص:٦٢) من هذا البحث .

المطلب الثاني
الإجارة المنتهية بالتمليك

الفرع الأول : تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

أولا : تعريف الإجارة

أ. الإجارة لغة

الإجارة مشتقة من الأَجر ، وهو الثواب والعِوَض ، وأصله في اللغة من جبر العظم الكسير ، يُقال : أجرت يده إذا جبرتها ، وسُمِّي الأجر بذلك ؛ لأنه يَجبر حال العامل فيما لحقه من كدٍّ فيما عمله[1] .

ب. الإجارة اصطلاحًا

١. تعريف المرغيناني : " **عقدٌ على المنافع بعِوَض** "[2] .

وهذا التعريف غير مانع ، لأنه يُدخل عقد النكاح ، لأن النكاح ملك منفعة البضع ، فينبغي أن يقال في التعريف (عقد على منفعة معلومة ، بعوضٍ معلوم ، إلى مدة معلومة) حتى يُخرج النكاح ؛ لأن التوقيتَ يعطله[3] .

٢. تعريف المواق : " **بيع منافع معلومة ، بعِوَض معلوم** "[4] .

وهذا التعريف غير مانع أيضا ، فيرِدُ عليه ما ورد على تعريف المرغيناني ، من أنه لا يُخرج النكاح وهو ملك منفعة البضع .

٣. تعريف الأنصاري : " **عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلةٍ للبذل والإباحة بعوض معلوم** "[5] .

---

(١) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٦٣/١) ، الجوهري : الصحاح (١٦٠٩/٤) .

(٢) المرغيناني : الهداية (٢٣٠/٣) .

(٣) العيني : البناية شرح الهداية (٢٢١/١٠) .

(٤) المواق : التاج والإكليل (٤٩٣/٧) .

(٥) الأنصاري : أسنى المطالب (٤٠٣/٢) .

فخرج بقوله (مقصودة) المنافع التافهة ، كشمِّ التفاحة[١] .

وخرج بقوله (قابلة للبذل والإباحة) عقد النكاح ، لأنه عقد على ما لا يقبل البذل والإباحة .

وهذا التعريف غير جامع ، لكونه لا يدخل منفعة العين الموصوفة في الذمة ضمن عقد الإجارة .

٤. تعريف الحجاوي : " **عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئًا فشيئًا ، مدة معلومة ، من عين معلومة أو موصوفة في الذمة ، أو عمل معلوم ، بعوض معلوم** "[٢] .

وهذا التعريف أشمل التعريفات وأجمعها ، وهو الذي أختاره لما يلي :

١. نبّه التعريفُ على كون المنفعة مباحة ؛ فلا تكون الإجارة على أمر محرم .
٢. قيّد التعريفُ عقد الإجارة بمدة معلومة لإخراج عقد النكاح .
٣. نبّه التعريف على جواز كون العين التي ورد العقد على منفعتها معلومةً أو موصوفة في الذمة .
٤. ذكَرَ التعريف أن الإجارة كما تكون على المنافع فإنها تكون على الأعمال أيضًا .

محترزات التعريف :

خرج بقوله (منفعة) عقد البيع ؛ لأنه عقد على الأعيان .

وخرج بقوله (معلومة) الجعالة ؛ لأنها على عمل مجهول .

وخرج بقوله (مدة معلومة) عقد النكاح ، لأنه عقد بدون مدة معلومة .

وخرج بقوله (بعوض) هبة المنافع كالإعارة مثلا ؛ لكونها بغير عوض .

وخرج بقوله (معلوم) المساقاة ؛ لكونها بعوضٍ مجهول .

ثانيًا : تعريف المنتهية

أ. المنتهية لغة

المنتهية من الفعل انتهى ، وهو يدل على بلوغ غاية الأمر[٣] .

ومنه أنهيت إليه الخبر : بلغته إياه . ونهايةُ كلّ شيء : غايتُه .

---

(١) الجمل : حاشيته على شرح المنهج (٥/٥٠٣) .

(٢) البهوتي : كشاف القناع (٣/٥٤٦) .

(٣) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٥/٣٥٩) ، الفيومي : المصباح المنير (٢/٦٢١) .

ومنه قوله ﷻ ﴿ **فانتهى فله ما سلف** ﴾[1] ، أي بلغ غاية الأمر في التعامل بالربا ، ولم يرد العودة إليه .

ب. المنتهية اصطلاحا

تأتي (المنتهية) في الاصطلاح بمعناها في اللغة ، ويمكن تعريفها هنا بأنها : [**بلوغ غاية العقد ، وهي التمليك**] .

ثالثًا : تعريف التمليك

أ. التمليك لغة

التمليك من الفعل مَلَك ، وهو جَعْل الشيء مِلكًا للشخص ، وهو يدل في اللغة على قوةٍ في الشيء ، وسُمي المِلْك بذلك ؛ لأن يد المالك فيه قوية صحيحة[2] .

ب. التمليك اصطلاحًا

تعريف (التمليك) اصطلاحًا ينبني على تعريف (المِلك) ، وقد عرَّف الفقهاء (المِلك) بتعريفات كثيرةٍ منها :

١. تعريف ابن الهمام : " **قدرةٌ يثبتها الشارع ابتداء على التصرف** "[3] .

فخرج بقوله (ابتداء) : الوكيل ؛ لأن قدرته على التصرف تابعة للموكِّل .

وينبغي أن يقال : (إلا لمانع) كالمحجور عليه ؛ فإنه مالك ولا قدرة له على التصرف ، والمبيع المنقول مملوك للمشتري ، ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه[4] .

٢. تعريف القرافي : " **حكمٌ شرعيٌّ مقدَّرٌ في العين أو المنفعة يقتضي تمكِين مَن يضاف إليه مِن انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك** "[5] .

قوله (حكم شرعي) لأنه يتبع الأسباب الشرعية .

---

(١) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

(٢) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة (٥/٣٥١-٣٥٢) ، الجوهري : الصحاح (٤/١٦٠٩) .

(٣) ابن الهمام : فتح القدير (٦/٢٤٨) .

(٤) ابن نجيم : الأشباه والنظائر (ص:٢٩٩) .

(٥) القرافي : الفروق (٣/٢٠٨-٢٠٩) .

وقوله (مقدر) أي : عند تحقق الأسباب المفيدة للملك .

وقوله (في العين أو المنفعة) لأنها أموال .

وقوله (من انتفاعه بالمملوك) قيدٌ يُخرج التصرف بالوصية والوكالة ، وتصَرّف القضاة .

وقوله (والعوض عنه) قيدٌ يُخرج الإباحات كالضيافة ، والاختصاصات بالمساجد ونحوها من المرافق العامة ، فهذه لا عوض عنها .

وقوله (من حيث هو كذلك) قيدٌ يُخرج من لم يتمكن من الانتفاع بملكه لمانع ، كالمحجور عليه .

ويُؤخذ عليه أنه ذكر في تعريفه قوله (بالمملوك) ، وهو يلزم منه الدَّور .

٣. تعريف الزركشي : " **القدرةُ على التصرفات التي لا تتعلق بها تبعة ولا غرامة دنيا ولا آخرة** "(١) .

وهنا التفت الزركشي إلى آثار هذه القدرة ، بحيث لا يترتب عليها توابع دنيوية أو أخروية .

ولكن يُؤخذ عليه أنه غير مانع ؛ لكونه لا يخرج مثلا تصرفات الوكيل عن موكله .

٤. تعريف ابن تيمية : " **القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة** "(٢) .

ويُؤخذ على هذا التعريف ما يلي :

- أنه غير مانع ؛ لكونه لا يخرج مثلا تصرفات الوكيل عن موكله .
- أنه غير جامع ؛ لكونه لا يدخل ملك المنفعة في التعريف .

۞ التعريف الراجح

والذي أراه راجحًا هو تعريف ابن الهمام مع إضافةِ قيدِ ابن نجيم ، فيكون التعريف كالتالي :

[قدرةٌ يثبتها الشارع ابتداء على التصرف إلا لمانع] ، وذلك للأسباب التالية :

١. أنه يُخرج التصرفات التابعة لغيرها ، كتصرف الوكيل والولي والوصي والقاضي .
٢. أنه يُخرج من لم يتمكن من التصرف بملكه لمانع ، كالمحجور عليه ، والمشتري قبل قبض المبيع .
٣. أنه يشمل ملك العين أو المنفعة على حد سواء .

---

(١) الزركشي : المنثور في القواعد الفقهية (٣/٢٢٣) .

(٢) ابن تيمية : القواعد النورانية (ص:٣٠٠) .

رابعًا : تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

تنوعت تعريفات عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عند المعاصرين ، وذلك بحسب رؤية كلٍّ منهم إلى هذا العقد :

١. تعريف الدكتور شبير :

" **أن يقوم المصرف بتأجير عين كسيارةٍ إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل ، على أن يملّكه إياها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد** "[١] .

ويُؤخذ عليه أنه قصَرَ الإجارة المنتهية بالتمليك على ما تقوم به المصارف الإسلامية ، مع أنها قد تكون بين أي طرفين يكون أحدهما مموِّلا مؤَجّرا ، والآخر مستأجرا .

ويمكن إيجاد العُذر له بأنه عرفها بالغالب في هذا العقد ، ولكننا نجد أن غيره من العلماء لم يقصرها على المصارف الإسلامية ، وهو ما سأذكره في التعريفين التاليين .

٢. تعريف الدكتور القرة داغي :

" **اتفاقية إيجار يلتزم فيها المستأجر بشراء الشيء المؤَجَّر في الوقت المتفق عليه خلال مدة الإيجار أو بعدها بسعر يتفق عليه مسبقاً أو فيما بعد** "[٢] .

ويُؤخذ عليه أنه قصَرَ الإجارة المنتهية بالتمليك على صورة واحدة وهي انتهاء الإجارة بتمليك العين عن طريق شراء المستأجر للشيء المؤجَّر ، وهناك صورة أخرى لها وهي انتهاء الإجارة بهبة الشيء المؤجَّر للمستأجر .

٣. تعريف الدكتور الزحيلي :

" **تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدات ، مدة معينة من الزمن ، بأجرة معلومة تزيد عادة على أجرة المثل ، على أن يملِّك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر ، بناء على وعد سابق بتمليكها ، في نهاية المدة أو في أثنائها ، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها ، وذلك بعقد جديد** "[٣] .

ويُؤخذ عليه أنه ذكر بعض الأمور التي يُستغنى عن ذكرها في التعريف ؛ وذلك كذكر أمثلة لبعض الأعيان كالدور والمعدات .

---

(١) شبير : المعاملات المالية المعاصرة (ص:٣٢٢) .

(٢) القرة داغي : الإيجار المنتهي بالتمليك ، بحث على موقع الدكتور http://www.qaradaghi.com .

(٣) الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة (ص:٣٩٤) .

كما ذكر أنها تمليك منفعة بعض الأعيان بأجرة معلومة ، وكان يمكن أن يقول بدل ذلك أنها (عقد إجارة) .

كما أنه ذكر التمليك يكون في نهاية المدة أو في أثنائها ، ويمكن الاستغناء عنه بما ذكره في بداية التعريف من أن تمليك المنفعة يكون مدة من الزمن .

❁ التعريف المختار

بعد عرض التعريفات السابقة يمكن تعريف للإجارة المنتهية بالتمليك بأنها [**إجارة عين مدة ثم تمليكها للمستأجر بعقد جديد**] ، وذلك لما يلي :

١. لم يقتصر هذا التعريف على ما يكون في المصارف الإسلامية فقط ، بل يشمل ما يكون بين أي طرفين تعاقدا على هذا الأمر .
٢. يشمل التعريف تمليك العين المؤجرة في نهاية عقد الإجارة سواء بالبيع أو الهبة لكونهما أسبابا للتمليك .

الفرع الثاني : صور الإجارة المنتهية بالتمليك

تنوعت صور الإجارة المنتهية بالتمليك ، ولكن يمكن حصر أشهرها ، وما له صلة بموضوع البحث في الصورتين التاليتين(١) :

١. الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة

أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة ، على أن المؤجّر يعد المستأجر وعدًا ملزمًا – إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة – **بهبة العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر** .

٢. الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بثمن حقيقي أو رمزي

أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة ، على أن المؤجر يعد المستأجر وعدًا ملزمًا – إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة – **ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين** .

---

(١) أبو غدة : الإجارة (ص:١١١-١١٥) ، شتا : المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك (ص:٢٤-٢٥) .

الفرع الثالث : صورة المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

تكون المواطأة في الإجارة المنتهية بالتمليك من خلال الاتفاق المسبق الذي يسبق إبرام هذا العقد ، والذي يحتوي على عدة عقود ، وسأبين كيفية حدوث المواطأة من خلال المصارف ؛ لأن ذلك هو الغالب في مثل هذه المعاملة ، وذلك على النحو التالي(١) :

١. أن يبدي العميل رغبة في إجارة منتهية بالتمليك لعينٍ غير موجودة لدى المصرف كسيارة أجرة مثلا .
٢. يقوم المصرف بشراء السيارة من البائع .
٣. يوكّل المصرف العميل باستلام السيارة ، ويطلب منه إشعاره بأنه قد تسلّمها حسب المواصفات المحددة في العقد .
٤. يؤجِّر المصرف السيارة للعميل بأجرة محددة لمدة معينة ، ويعده بتمليك السيارة له إذا وفى بجميع أقساط الأجرة عن طريق الهبة أو عن طريق البيع بسعرٍ حقيقيّ أو رمزيّ أو غير ذلك .
٥. يتنازل المصرف للعميل عن السيارة بعقد جديد سواء بالهبة أو البيع ، وذلك عند انتهاء مدة الإجارة والوفاء بالأقساط المحددة .

وبذلك يتبيَّن أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يحتوي على عدة عقود هي :

١. عقد الإجارة الابتدائي .
٢. عقد الهبة أو البيع النهائي .

فالإجارة المنتهية بالتمليك عقد واحد عبارة عن عقد إجارة ابتداء ، وعقد هبة أو بيع انتهاءً .

الفرع الرابع : أثر المواطأة على إبرام العقود المتعددة في حكم الإجارة المنتهية بالتمليك

۞ حكم الصورة الأولى :

سبق أن بيّنت أنه لا مانع من الجمع بين عقد الإجارة وعقد الهبة على سبيل الجمع والتتابع من خلال طرف واحد فالممول (أو المصرف) الذي يؤجر في البداية هو الذي يهب في النهاية .

وبناء على ذلك فلا مانع من إجراء هذه الصورة ما دام عقد الهبة منفصلا عن عقد الإجارة ، بناء على القول بلزوم الوفاء بالوعد ، وخاصة إن دخل الموعود بسببه في أمر يترتب عليه كلفة والتزام .

---

(١) شبير : المعاملات المالية المعاصرة (ص:٣٢٣) .

❁ **حكم الصورة الثانية :**

سبق أن بيّنت أنه لا مانع من الجمع بين عقد الإجارة وعقد البيع على سبيل الجمع والتتابع من خلال طرف واحد فالممول (أو المصرف) الذي يؤجر في البداية هو الذي يبيع في النهاية .

وبناء على ذلك فلا مانع من إجراء هذه الصورة ما دام عقد البيع منفصلا عن عقد الإجارة ، بناء على القول بلزوم الوفاء بالوعد ، وخاصة إن دخل الموعود بسببه في أمر يترتب عليه كلفة والتزام .

الخاتمة والتوصيات

أولًا : الخَاتمة

ثانيًا : التَّوصيات

الخاتمة

أحمد الله العليّ العظيم على إعانته لي على إتمام هذا البحث ، وأرجو من الله العلي القدير أن أكون قد وُفِّقت لإعداده كما ينبغي .

وبعد الانتهاء من هذا البحث أكون قد خلصت إلى **النتائج التالية :**

١. إن مفهوم المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد يتسع ليشمل العقود التي قد تؤدي إلى مخرج شرعي أو قد تكون وسيلة إلى حرام أو المداولات التي تسبق المعاملات المصرفية .

٢. ترجِع المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقدٍ واحد إلى عدة أسباب ، منها أسباب اجتماعية كقلة المقرضين ، وأسباب اقتصادية كحاجة الناس للسيولة النقدية ، وأسباب إجرائية من خلال المعاملات المصرفية ، وقلة الوازع الديني للتحايل على الربا ، والمخارج الشرعية لعدم الوقوع في الربا .

٣. تشتمل المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد على عدة خصائص من أهمها خاصية اجتماع العقود المتعددة وخاصية الوفاء بالوعد وخاصية الاشتراط في العقود .

٤. ترتبط المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد بالأصول الحاكمة لفقه المعاملات المالية من خلال أن الأصل في العقود المالية الإباحة ، فتبقى على أصل الإباحة إلا إنْ ظهر مقصد العاقد من العقد فنرجع إلى أصل آخر وهو أن الأمور بمقاصدها ، وقد يكون قصد العاقد صحيحًا ولكن يترتب على العقد ضرر في المآل فنرجع إلى الأصل الثالث وهو قوله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار " .

٥. إن الراجحَ من أقوال الفقهاء أنه لا يجوز اجتماع عقود المعاوضات على سبيل التقابل ، ويجوز اجتماعها عل سبيل الجمع .

٦. لا يجوز الافتراق مع عدم تحديد ثمن السلعة إن كان قد ذكر البائع لها ثمنين أحدهما عاجلا ، والآخر آجلا .

٧. لا يجوز بيع العينة على الراجح من قولي الفقهاء ، وذلك لأن السلعة رجعت إلى بائعها الأول بزيادة إلى أجل ، فهو تحيّل على الربا .

٨. حرّم النبي ﷺ اجتماع البيع والسلف ، حتى لا يكون قرضا جر نفعا ، وبالتالي فلا يجوز اجتماع عقود المعاوضات مع عقود التبرع قياسا على عقد البيع والقرض .

٩. لا يجوز الجمع بين عقود القرض ، حتى لا تكون كالزيادة المشروطة ، وهذا يؤول إلى الربا .

١٠. إذا اجتمعت عقود التبرعات غير القرض مع بعضها على سبيل التقابل ، انقلبت إلى

معاوضة ، وبالتالي يجوز اجتماع عقود التبرعات غير القرض على سبيل التقابل ، ومن باب أولى على سبيل الجمع .

١١. يعد التورّق المصرفي المنظم تطويرًا للتورق الفقهي الذي تكلم عنه الفقهاء ، وبالتالي يكون جائزا صحيحا إن التزم المصرف والعميل بضوابطه الشرعية ، وهو يجمع بين عقدين في عقد واحد من خلال شراء العميل للسلعة ثم بيعها إلى طرف ثالث .

١٢. يصح بيع المرابحة للآمر بالشراء سواء الداخلية منها والخارجية ، وكذلك المرابحة للآمر بالشراء (السقف) ، وذلك بناء على القول الراجح من وجوب الوفاء بالوعد ، وهو يجمع بين عقدين في عقد واحد من خلال شراء المصرف للسلعة ثم بيعها إلى العميل .

١٣. تكون المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد الاعتماد المستندي ، وذلك في حالة الاعتماد المستندي المغطى جزئيا من قِبَل العميل ، فيكون الاعتماد في هذه الحالة عبارة عن كفالة وقرض ، ولا يجوز أخذ زيادة على القرض ، فيمكن إجراؤه على صورة المرابحة الخارجية للآمر بالشراء .

١٤. تكون المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد خطاب الضمان ، وذلك في حالة خطاب الضمان المغطى جزئيا من قِبَل العميل ، فهو يجمع بين الوكالة والكفالة ، ولا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة في هذه الحالة .

١٥. تكون المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد المشاركة المتناقصة من خلال الجمع بين الشركة والبيع بعقدين منفصلين في عقد المشاركة المتناقصة ، وهو عقد صحيح بناء على الراجح من أقوال العلماء وأنه يجوز اجتماع الشركة مع البيع إذا كانت على سبيل التتابع من طرف واحد .

١٦. تكون المواطأة على إبرام العقود المتعددة في الإجارة المنتهية بالتمليك من خلال الجمع بين الإجارة والبيع أو الإجارة والهبة بعقدين منفصلين في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، وهو عقد صحيح بناء على الراجح من أقوال العلماء وأنه يجوز اجتماع الإجارة مع البيع وكذلك الإجارة مع الهبة ، وذلك إذا كانت على سبيل الجمع والتتابع من خلال طرف واحد .

۞ التوصيات :

١. أوصي أصحاب رؤوس الأموال بتقوى الله ﷻ ، والحرص على كسب الأجر من الله من خلال الإقراض لمن يحتاج إلى ذلك ، وذلك للحد من مشاكل لجوء الناس إلى المصارف الربوية للاقتراض ، أو المساهمة في تمويل المشاريع لهم ، وذلك من خلال صيغ التمويل المتنوعة كالمشاركة المتناقصة وغيرها ، مساهمة منهم في مجالات التنمية المختلفة .

٢. أوصي العلماء والدعاة وطلبة العلم الشرعي بضرورة تفهيم الناس وتوعيتهم بما يستجد من مسائل في العصر الحاضر من المعاملات المعاصرة ، ومواكبة ما يستجد في واقع الناس وحياتهم من مسائل في شتى مناحي الحياة وخصوصا في مجال المعاملات المصرفية ، فكثير من الناس يجهل حكم مثل هذه الأمور .

٣. أوصي المسؤولين عن إصدار تراخيص محالّ بيع الذهب والصرافة وغيرها مما يتعلق بالمعاملات المالية ، بإجراء دورات شرعية للعاملين في هذا المجال ، حتى يكونوا على دراية شرعية بالأحكام المتعلقة بمجال بيعهم ومراعاة الشروط والضوابط لذلك ، ويمكن إجراء امتحان مزاولة لهم بعد ذلك ليتمكنوا من العمل في هذا المجال ، لأن كثيرا من العاملين فيه يجهلون الأحكام الشرعية المتعلقة بالربا وغيره ويقعون في محاذير شرعية .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين

الفهارس العامة

أولًا : فهرس الآيَات القرآنِيـة

ثانيًا : فهرس الأحَاديث النبَويـة والآثَار

ثالثًا : فهرس المصَادر والمَرَاجِع

رابعًا : فهرس المَوضوعات

فهرس الآيات القرآنية

۞ سورة فاطر

۞ سورة الصف

۞ سورة النبأ

۞ سورة الفجر

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

🕮 فهرس المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم .

ثانيًا : كتب تفسِير القرآن وعلومه :

١- ابن العربي ، محمد بن عبد الله ، ت ٥٤٣هـ : **أحكام القرآن** ، ط٣ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .

٢- القرطبي ، محمد بن أحمد ، ت ٦٧١هـ : **الجامع لأحكام القرآن** ، ط٢ ، القاهرة ، دار الكتب المصرية ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م .

٣- القيرواني ، مكيّ بن أبي طالب ، ت ٤٣٧هـ : **الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره وأحكامه وجمل من فنون علومه** ، ط١ ، الشارقة ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الشارقة ، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨ م .

ثالثًا : كتب السنة النبوية وشروحها وعلومها :

٤- الألباني ، محمد ناصر الدين بن نوح ، ت ١٤٢٠هـ :

- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، ط٢ ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .
- **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة** ، ط١ ، الرياض ، مكتبة المعارف ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .
- **ضعيف الجامع الصغير وزيادته** ، بيروت ، المكتب الإسلامي .

٥- البخاري ، محمد بن إسماعيل ، ت ٢٥٦هـ : **صحيح البخاري** ، ط١ ، دار طوق النجاة ، مصورة عن الطبعة السلطانية ، ١٤٢٢هـ .

٦- الترمذي ، محمد بن عيسى ، ت ٢٧٩هـ : **السنن** ، تحقيق: بشار عواد معروف ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٨م .

٧- الحاكم ، محمد بن عبد الله ، ت ٤٠٥هـ : **المستدرك على الصحيحين** ، ط١ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

٨- ابن حجر ، أحمد بن علي بن محمد ، ت ٨٥٢هـ :

- **تقريب التهذيب** ، ط١ ، حلب ، دار الرشيد ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
- **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، بيروت ، دار المعرفة ، ١٣٧٩هـ .

٩- الخطابي ، حمد بن محمد بن إبراهيم ، ٣٨٨هـ : **معالم السنن** ، حلب ،

المطبعة العلمية ، ١٣٥١هـ – ١٩٣٢م .

١٠- الدارقطني ، علي بن عمر ، ت ٣٨٥هـ : **السنن** ، ط١ ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م .

١١- أبو داود ، سليمان بن الأشعث ، ت ٢٧٥هـ :

– **السنن** ، ط١ ، الرياض ، مكتبة المعارف ، طبعةٌ وُضع على الأحاديث والآثار فيها حكم الشيخ الألباني .

– **المراسيل** ، ط١ ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٨هـ .

١٢- ابن رجب ، عبد الرحمن بن أحمد ، ت ٧٩٥هـ : **جامع العلوم والحِكم في شرح خمسين حديثاً من جَوامع الكلم** ، ط٧ ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م .

١٣- الشوكاني ، محمد بن علي ، ت ١٢٥٠هـ : **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** ، ط١ ، القاهرة ، دار الحديث ، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م .

١٤- ابن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد ، ت ٢٣٥هـ : **المصنف** ، ط١ ، الرياض ، مكتبة الرشد ، ١٤٠٩هـ .

١٥- الصنعاني ، محمد بن إسماعيل ، ت ١١٨٢هـ : **سبل السلام شرح بلوغ المرام** ، القاهرة ، دار الحديث .

١٦- الطبراني ، سليمان بن أحمد ، ت ٣٦٠هـ : **المعجم الأوسط** ، القاهرة ، دار الحرمين .

١٧- ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله ، ت ٤٦٣هـ : **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، المغرب ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ١٣٨٧ هـ .

١٨- ابن العربي ، محمد بن عبد الله ، ت ٥٤٣هـ : **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي** ، بيروت ، دار الكتب العلمية .

١٩- العيني ، محمود بن أحمد ، ت ٨٥٥هـ : **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

٢٠- ابن القيم ، محمد بن أبي بكر ، ت ٧٥١هـ : **تهذيب السنن** ، مطبوع مع عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ، ط٢ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .

٢١- ابن ماجه ، محمد بن يزيد ، ت ٢٧٣هـ : **السنن** ، ط١ ، الرياض ، مكتبة المعارف ، طبعةٌ وُضع على الأحاديث والآثار فيها حكم الشيخ الألباني .

٢٢- مالك ، مالك بن أنس ، ت ١٧٩هـ : **الموطأ** ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٥ م .

٢٣- المباركفوري ، محمد بن عبد الرحمن ، ت ١٣٥٣هـ : **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي** ، بيروت ، دار الكتب العلمية .

٢٤- مسلم ، مسلم بن الحجاج النيسابوري ، ت ٢٦١هـ : **صحيح مسلم** ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

٢٥- المناوي ، محمد بن علي ، ت ١٠٣١هـ : **فيض القدير شرح الجامع الصغير** ، ط١ ، مصر ، المكتبة التجارية الكبرى ، ١٣٥٦هـ .

٢٦- النووي ، يحيى بن شرف ، ت ٦٧٦هـ :

- **الأذكار** ، تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط ، بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م .
- **شرح صحيح مسلم** ، ط٢ ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ١٣٩٢هـ .

رَابِعًا : كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية :

٢٧- ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم : **القواعد النورانية الفقهية** ، ط١ ، الرياض ، دار ابن الجوزي ، ١٤٢٢هـ .

٢٨- الحموي ، أحمد بن محمد ، ت ١٠٩٨هـ : **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر** ، ط١ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م .

٢٩- الزركشي ، محمد بن عبد الله بن بهادر ، ت ٧٩٤هـ : **المنثور في القواعد الفقهية** ، ط٢ ، الكويت ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م .

٣٠- السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ، ت ٧٧١هـ : **الإبهاج في شرح المنهاج** ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥ م .

٣١- الشاطبي ، إبراهيم بن موسى ، ت ٧٩٠هـ : **الموافقات** ، تحقيق : مشهور حسن سلمان ، ط١ ، القاهرة ، دار ابن عفان ، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م .

٣٢- الشوكاني ، محمد بن علي ، ت ١٢٥٠هـ : **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** ، ط١ ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م .

٣٣- القرافي ، أحمد بن إدريس ، ت ٦٨٤هـ : **الفروق** ، بيروت ، عالم الكتب .

٣٤- ابن نجيم ، إبراهيم بن محمد ، ت ٩٧٠هـ : **الأشباه والنظائر** ، ط١ ، بيروت ،

دار الكتب العلمية ، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م .

خامسًا : كتب الفقه :

أ . كتب الفقه الحنفي :

٣٥- البابرتي ، محمد بن محمد ، ت ٧٨٦هـ : **العناية شرح الهداية** ، بيروت ، دار الفكر .

٣٦- البلخي ، نظام الدين مع لجنة من علماء الهند : **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان** ، بيروت ، دار الفكر ، ١٤١١هـ – ١٩٩١م .

٣٧- الزَّبِيدي ، أبو بكر بن علي ، ت ٨٠٠هـ : **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري** ، ط١ ، المطبعة الخيرية ، ١٣٢٢هـ .

٣٨- الزيلعي ، عثمان بن علي ، ت ٧٤٣هـ : **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ط١ ، القاهرة ، المطبعة الكبرى الأميرية ، ١٣١٣ هـ .

٣٩- السرخسي ، محمد بن أحمد ، ت ٤٨٣هـ : **المبسوط** ، بيروت ، دار المعرفة ، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م .

٤٠- ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، ١٢٥٢هـ :

- **رد المحتار على الدر المختار** ، ط٢ ، بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .
- **منحة الخالق على البحر الرائق** ، ط٢، بيروت، دار الكتاب الإسلامي .

٤١- العيني ، محمود بن أحمد ، ت ٨٥٥هـ : **البناية شرح الهداية** ، ط١ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م .

٤٢- الكاساني ، أبو بكر بن مسعود الحنفي ، ت ٥٨٧هـ : **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط١ ، بيروت دار الكتاب العربي ، ١٩٨٢م .

٤٣- المرغيناني ، علي بن أبي بكر ، ت ٥٩٣هـ : **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

٤٤- الميداني ، عبد الغني بن طالب ، ت ١٢٩٨هـ : **اللباب في شرح الكتاب** ، بيروت ، المكتبة العلمية .

٤٥- ابن نجيم ، إبراهيم بن محمد ، ت ٩٧٠هـ : **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ط٢ ، القاهرة ، دار الكتاب الإسلامي .

٤٦- ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد السيواسي ، ت ٨٦١هـ : **فتح القدير** ، بيروت

، دار الفكر .

ب . كتب الفقه المالكي :

٤٧- الحطاب ، محمد بن محمد ، ت ٩٥٤هـ : **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، ط٣ ، بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .

٤٨- ابن جزي ، محمد بن أحمد ، ت ٧٤١هـ : **القوانين الفقهية** ، بيروت ، دار الفكر .

٤٩- الخرشي ، محمد بن عبد الله ، ت ١١٠١هـ : **شرح مختصر خليل** ، بيروت ، دار الفكر .

٥٠- الدسوقي ، محمد بن أحمد ، ت ١٢٣٠هـ : **حاشية على الشرح الكبير** ، بيروت ، دار الفكر .

٥١- الدردير ، أحمد بن محمد العدوي ، ت ١٢٠١هـ :

– **الشرح الكبير على مختصر خليل** ، بيروت ، دار الفكر .

– **الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه** ، الرياض ، دار المعارف .

٥٢- ابن رشد ، محمد بن أحمد ، ت ٥٢٠هـ :

– **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة** ، ط٢ ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م .

– **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات** ، ط١ ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م .

٥٣- ابن رشد الحفيد ، محمد بن أحمد ، ت ٥٩٥هـ : **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، القاهرة ، دار الحديث ، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م .

٥٤- الرصّاع ، محمد بن قاسم ، ت ٨٩٤هـ : **شرح حدود ابن عرفة** ، ط١ ، المكتبة العلمية ، ١٣٥٠هـ .

٥٥- مالك ، بن أنس بن مالك ، ت ١٧٩هـ : **المدونة** ، ط١ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م .

٥٦- الموّاق ، محمد بن يوسف ، ت ٨٩٧هـ : **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ط١ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م .

٥٧- النفراوي ، أحمد بن غنيم ، ت ١١٢٦هـ : **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي**

زيد القيرواني ، بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٥هـ–١٩٩٥م .

ج . كتب الفقه الشافعي :

٥٨- الأنصاري ، زكريا بن محمد ، ت ٩٢٦هـ : **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، بيروت ، دار الكتاب الإسلامي .

٥٩- البكري ، عثمان بن محمد ، ت ١٣١٠هـ : **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** ، ط١ ، بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٨ هـ –١٩٩٧ م .

٦٠- الجمل ، سليمان بن عمر ، ت١٢٠٤هـ : **حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب** ، ط١ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م .

٦١- الشافعي ، محمد بن إدريس ، ت ٢٠٤هـ : **الأم** ، بيروت ، دار المعرفة ، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م .

٦٢- الشربيني ، محمد بن أحمد ، ت ٩٧٧هـ : **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، ط١ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م .

٦٣- العمراني ، يحيى بن أبي الخير اليمني ، ت ٥٥٨هـ : **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ط١ ، جدة ، دار المنهاج ، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م .

٦٤- الماوردي ، علي بن محمد ، ت ٤٥٠هـ : **الحاوي الكبير** في فقه مذهب الإمام الشافعي ، ط١ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م .

٦٥- النووي ، يحيى بن شرف ، ت ٦٧٦هـ :

- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ط٣ ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م .
- **المجموع شرح المهذب** ، بيروت ، دار الفكر .

د . كتب الفقه الحنبلي :

٦٦- ابن بدران ، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى ، ت ١٣٤٦هـ : **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، ط٢ ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠١هـ .

٦٧- البهوتي ، منصور بن يونس ، ت ١٠٥١هـ :

- **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، بيروت ، دار الكتب العلمية .
- **شرح منتهى الإرادات** ، ط١ ، بيروت ، عالم الكتب ، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م .

٦٨- ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد ، ت ٦٢٠هـ : **المغني** ، مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

٦٩- المرداوي ، علي بن سليمان ، ت ٨٨٥هـ : **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ط٢ ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

٧٠- ابن مفلح ، برهان الدين إبراهيم بن محمد ، ت ٨٨٤هـ : **المبدع في شرح المقنع** ، ط١ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

٧١- ابن مفلح ، شمس الدين محمد بن مفلح ، ت ٧٦٣هـ : **الفروع** ، ط١ ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .

هـ . كتب مذاهب أخرى وفقه عام :

٧٢- ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، ت ٧٢٨هـ : **مجموع الفتاوى** ، المدينة النبوية ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

٧٣- ابن حزم ، علي بن أحمد ، ت ٤٥٦هـ : **المحلى بالآثار** ، بيروت ، دار الفكر .

٧٤- ابن القيم ، محمد بن أبي بكر ، ت ٧٥١هـ : **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ط١ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

سادِسًا : المعاجم اللُّغوية وكتب الغريب :

٧٥- ابن الأثير ، المبارك بن محمد ، ت ٦٠٦هـ : **النهاية في غريب الحديث والأثر** ، بيروت المكتبة العلمية ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٧٦- الأزهري ، محمد بن أحمد ، ت ٣٧٠هـ : **تهذيب اللغة** ، تحقيق : محمد مرعب ، ط ١ ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ٢٠٠١م .

٧٧- الجرجاني ، علي بن محمد ، ت ٨١٦هـ : **التعريفات** ، ط١ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٧٨- الجوهري ، إسماعيل بن حماد الفارابي ، ت ٣٩٣هـ ، **الصحاح تاج اللغة** ، ط٤ ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

٧٩- الراغب ، الحسين بن محمد الأصفهاني ، ت ٥٠٢هـ : **المفردات في غريب القرآن** ، ط١ ، بيروت ، دار المعرفة .

٨٠- ابن سيده ، علي بن إسماعيل ، ت ٤٥٨هـ : **المحكم والمحيط الأعظم** ، ط١ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

٨١- العسكري ، الحسن بن عبد الله ، ت ٣٩٥هـ : **الفروق اللغوية** ، القاهرة ، دار العلم والثقافة .
٨٢- ابن فارس ، أحمد بن فارس ، ت ٣٩٥هـ : **معجم مقاييس اللغة** ، تحقيق : عبد السلام هارون ، اتحاد الكتاب العرب ، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م .
٨٣- الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي ، ت ٧٧٠هـ ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ، بيروت ، المكتبة العلمية .
٨٤- قلعجي ، محمد رواس ، وقنيبي ، حامد صادق : **معجم لغة الفقهاء** ، ط٢ ، عمَّان ، دار النفائس ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .
٨٥- مصطفى وآخرون ، إبراهيم : **المعجم الوسيط** ، القاهرة ، دار الدعوة .
٨٦- ابن منظور ، محمد بن مكرم بن علي ، ت ٧١١هـ : **لسان العرب** ، ط ٣ بيروت ، دار صادر ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

سابعًا : كتب معاصرة وأبحاث علمية :

٨٧- الأشقر ، محمد سليمان : **بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية** ، ط٢ ، عمان ، دار النفائس ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .
٨٨- البعلي ، عبد الحميد محمود : **فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر** ، القاهرة ، مكتبة السلام العالمية ، بدون تاريخ .
٨٩- حماد ، نزيه كمال :
- **المواطأة على إجراء العقود المتعددة في صفقة واحدة** ، بحث منشور في مجلة العدل السعودية ، العدد٢٧ ، رجب ١٤٢٦هـ .
- **في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة** ، ط١ ، دمشق ، دار القلم ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .
- **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** ، ط١ ، دمشق ، دار القلم ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

٩٠- حَمّود ، سامي حسن : **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية** ، ط٢ ، عمّان ، مطبعة الشرق ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
٩١- الخثلان ، سعد بن تركي ، **فقه المعاملات المالية المعاصرة** ، ط٢ ، الرياض ، دار الصميعي ، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م .
٩٢- آل رشود ، رياض بن راشد : **التورق المصرفي** ، ط١ ، قطر ، وزارة الأوقاف

والشؤون الإسلامية ، ١٤٣٤هـ – ٢٠١٣م .
٩٣- الزحيلي ، وهبة مصطفى :
– **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ط٤ ، دمشق ، دار الفكر .
– **المعاملات المالية المعاصرة** ، ط١ ، دمشق ، دار الفكر ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م .
٩٤- الزرقا ، مصطفى أحمد : **المدخل الفقهي العام** ، ط١ ، دمشق ، دار القلم ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م .
٩٥- أبو زيد ، بكر بن عبد الله : **فقه النوازل – قضايا فقهية معاصرة** ، ط١ ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م .
٩٦- السالوس ، علي أحمد :
– **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة** ، الدوحة ، دار الثقافة ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م .
– **العينة والتورق ، والتورق المصرفي** ، بحث ضمن أعمال الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة ، المجلد الثاني ، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م .
٩٧- السعيدي ، عبد الله بن محمد : **التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر** ، بحث ضمن أعمال الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة ، المجلد الثاني ، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م .
٩٨- السويلم ، سامي بن إبراهيم : **التورق ، والتورق المنظم** ، بحث ضمن أعمال الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة ، المجلد الثاني ، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م .
٩٩- شبير ، محمد عثمان : **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي** ، ط٦ ، عمّان ، دار النفائس ، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٧م .
١٠٠- شتا ، علي أبو الفتح أحمد : **المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية – من منظور إسلامي** ، البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، ١٤٢٤هـ .
١٠١- شندي ، إسماعيل : **المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك في العمل المصرفي الإسلامي** ، الخليل ، جامعة الخليل ، بحث مقدم لمؤتمر الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك ، ٢٧–٢٨ يوليو ٢٠٠٩م .

١٠٢- الشنقيطي ، محمد مصطفى : **دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة** ، المدينة النبوية ، مكتبة العلوم والحكم .

١٠٣- الضرير ، الصديق محمد الأمين : **حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر** ، بحث ضمن أعمال الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة ، المجلد الثاني ، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م .

١٠٤- عبده ، عيسى : **العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة** ، ط١ ، القاهرة ، دار الاعتصام ، ١٣٩٧هـ – ١٩٧٧م .

١٠٥- عفانة ، حسام الدين موسى : **بيع المرابحة للآمر بالشراء** ، ط١ ، بيت المال الفلسطيني العربي ، ١٩٩٦م .

١٠٦- العمراني ، عبد الله بن محمد : **العقود المركبة** ، ط٢ ، الرياض ، دار كنوز إشبيليا ، ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م .

١٠٧- أبو غدة ، عبد الستار : **الإجارة** ، ط١ ، مجموعة دلة البركة – قطاع الأموال ، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م .

١٠٨- فرج ، سعيد أحمد صالح : **الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية** ، ماليزيا ، جامعة المدينة العالمية ، بحث مقدم للمؤتمر الأول للصيرفة الإسلامية ، ٢٣ مايو ٢٠١٢م .

١٠٩- القرضاوي ، يوسف : **القواعد الحاكمة لفقه المعاملات** ، بحث مقدم للدورة التاسعة عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ، والمنعقدة في اسطنبول .

١١٠- القري ، محمد العلي : **التورق كما تجريه المصارف – دراسة فقهية اقتصادية** ، بحث ضمن أعمال الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة ، المجلد الثاني ، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م .

١١١- الكيلاني ، عبد الله إبراهيم : **نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي** ، رسالة ماجستير ، عمّان ، الجامعة الأردنية .

١١٢- المترك ، عمر بن عبد العزيز ، ت١٤٠٥هـ : **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية** ، الرياض ، دار العاصمة ، بدون تاريخ .

١١٣- مشعل ، عبد الباري بن محمد : **الاعتمادات المستندية – دراسة شرعية وفنية** ، البحرين ، بحث مقدم للجنة الدراسات الشرعية التابعة للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م .

١١٤- المنيع ، عبد الله بن سليمان :

- **بحوث في الاقتصاد الإسلامي** ، ط١ ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م .
- **حكم التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر** ، بحث ضمن أعمال الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة ، المجلد الثاني ، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م .

١١٥- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية : **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ط٢ ، الكويت ، دار السلاسل ، ١٤٠٤هـ .

١١٦- الهيتي ، عبد الرزاق رحيم : **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق** ، ط١ ، عمَّان ، دار أسامة ، ١٩٩٨م .

ثامنًا : كتب القانون وأبحاثه :

١١٧- بارود ، حمدي محمود : **القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية** ، غزة ، مجلة الجامعة الإسلامية ، المجلد ١٣، العدد٢ ، يونيو ٢٠٠٥م .

١١٨- السعيد ، سماح يوسف : **العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي** ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، ٢٠٠٧م .

١١٩- السنهوري ، عبد الرزاق : **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

تاسعًا : مواقع الإنترنت :

١٢٠- بنك فلسطين

http://www.bankofpalestine.com/ar/business/credit-facilities/letter-of-warranty

http://www.bankofpalestine.com/ar/business/international-trade/letters-credit

١٢١- أبو زيد ، بكر : **المرابحة للآمر بالشراء** ، بحث على موقع مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية www.kantakji.com/media/8509/n460.doc .

١٢٢- الضرير ، الصديق محمد الأمين : **خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية** ، http://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL06512.pdf .

١٢٣- عفانة ، حسام الدين : **بيع المرابحة المركبة** ، بحث على موقع مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية www.kantakji.com/media/8519/n475.docx .

١٢٤- القرة داغي ، علي محيي الدين : **الإيجار المنتهي بالتمليك** ، موقع الدكتور علي

محيي الدين القرة داغي :

http://www.qaradaghi.com .

١٢٥- قصاص ، جعفر بن عبد الرحمن : **بيع المرابحة للآمر بالشراء – دراسة فقهية** ، http://saaid.net/book/16/8393.rar

١٢٦- النشمي ، عجيل جاسم : **المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية** ، موقع الدكتور عجيل النشمي

http://www.dr-nashmi.com/index.jsp?inc=32&conf=6&mv=0

فهرس الموضوعات

ملخص البحث

أولًا : الملخص باللغة العربية

ثانيًا : الملخص باللغة الإنجليزية

ملخص البحث

المواطأة على إبرامِ العقودِ الماليةِ المتعددة في عقد واحد ، وتطبيقاتها المعاصرة

يتناول هذا البحث موضوع الاتفاق على إبرام عقدين ماليين أو أكثر من خلال عقد واحد ، وأثر ذلك في الحكم عليها ، كما تعرض لبعض التطبيقات المعاصرة لها ، وهو من أبواب فقه المعاملات في الفقه الإسلامي .

بدأ البحثُ ببيان معنى المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد ، ثم تعرض لبعض الألفاظ ذات الصلة بالمواطأة ، وبيان أسبابها وخصائصها في العقود المالية ، حيث تعرض لخاصية اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد ، وخاصية الوعد ، وخاصية الاشتراط في العقود .

ثم تعرض البحث لبعض الأصول التي يقوم عليها فقه المعاملات المالية في الفقه الإسلامي وعلاقتها بالمواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد .

ثم تناول البحث صور المواطأة على إبرام العقود المالية المتعددة في عقد واحد وضوابطها فعالجها من خلال بيان معنى عقود المعاوضات ، وصور المواطأة على إبرام عقد معاوضة مع عقد معاوضة في عقد واحد ، وحكم هذه الصور وضوابطها ، وكذلك بيان معنى عقود التبرعات ، وصور المواطأة على إبرام عقد تبرع مع عقد معاوضة في عقد واحد ، وحكم هذه الصور وضوابطها ، وكذلك بيان صور المواطأة على إبرام عقد تبرع مع عقد تبرع في عقد واحد ، وحكم هذه الصور وضوابطها .

ثم عالج البحث بعض التطبيقات المعاصرة للمواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقد واحد من خلال التعرض للمواطأة في التورق المصرفي المنظم حيث بيّن معنى التورق المصرفي ، وصورة المواطأة على إبرام العقود المتعددة في عقده ، وأثر هذه المواطأة في حكم التورق المصرفي.

ثم تعرض البحث للمواطأة في بيع المرابحة للآمر بالشراء من خلال بيان معنى المرابحة للآمر بالشراء ، وصورة المواطأة على إبرام العقود المتعددة في هذا البيع ، وأثر هذه المواطأة في حكمه .

كما تناول البحث المواطأة في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان من خلال بيان مفهوم كل منهما ، وصورة المواطأة على إبرام العقود المتعددة فيهما ، وأثر هذه المواطأة في حكم الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان .

وتعرض البحث للمواطأة في المشاركة المتناقصة والإجارة المنتهية بالتمليك من خلال بيان

مفهوم كل منهما ، وصورة المواطأة على إبرام العقود المتعددة فيهما ، وأثر هذه المواطأة في حكم المشاركة المتناقصة والإجارة المنتهية بالتمليك .

وأخيرا انتهى البحث ببيان أهم النتائج التي توصل إليها الباحث ، وكذلك أهم التوصيات التي أوصى بها .

والحمد لله رب العالمين ،،،

Abstract

Agreement to conclude a multilateral financial contracts in a single contract and contemporary applications

This research deals with the issue of the Agreement on the conclusion of two financial contracts or more through one contract and the impact of judging it, then it has been subjected to some contemporary applications, as it is one of the Islamic Jurisprudence (Feqh).

The research begins with the definition of (almwataah) that is the conclusion of multilateral financial contracts in a single contract, and the relevant phrases of (almwataah), and its reasons and characteristics in the financial contracts, since it exposes to the property of gathering more than one contract in one, the promise and the stipulation in contracts.

After that, it indicates some of the basses of financial transactions in the Islamic Jurisprudence and its relationship with agreement to conclude a multilateral financial contracts in a single contract.

It handles c of agreement to conclude a multilateral financial contracts in a single contract and its criteria that deal with through clarifying the meaning of compensation contracts, instances of agreement to conclude a compensation contract with another in one contract, and the judgment of these instances and criteria, as well as the statement of the meaning of donations contracts, instances of agreement to conclude donation contract with a compensation contract in a single contract, and the judgment of these instances and criteria, as well as a statement on the instances of agreement to conclude a donation contract with another in one, and the judgment of these instances and criteria.

It explains some contemporary applications of agreement to conclude multiple contracts in a single contract through exposure to agreement in the banking obtaining cash regulator (Tawarq), where the meaning of the banking obtaining cash regulator (Tawarq), and the instance of agreement to conclude multiple contracts in this contract, and the effect of this agreement on the banking obtaining cash regulator (Tawarq).

Then it shows agreement in cost – plus sale (Murabaha) Indent through the meaning of the statement Murabaha Indent, and the instance of agreement to conclude multiple contracts in this sale, and the effect of this agreement on the Murabaha Indent.

Next, the research handles the agreement in documentory credits and letters of guarantee through the concept of each statement, and the instance of agreement to conclude multilateral contracts in them, and the effect of this agreement on the documentary credits and letters of guarantee.

The research displays the agreement in diminishing sharing and renting out ended with ownership through the concept of each statement, and the instance of agreement to conclude a multilateral contracts in them, and the impact of this agreement on diminishing sharing and renting out ended with ownership.

Finally, the research ended with the most important results of the researcher, as well as the most important recommendations recommended.

Praise be to Allah.

The Islamic University – Gaza
Postgraduate studies
Faculty of Shariah and Law
Department of Comparative Fiqh

Agreement to conclude a multilateral financial contracts in a single contract and contemporary applications

By
Nader Ali Falyouna

Supervisor :
Dr. Salahudin Talab Faraj

This thesis was submitted in partial fulfillment of requirement for the master degree in comparative fiqh from faculty of Shariah, at the Islamic University of Gaza.
1436 - 2015